Beyträge
zum
Teutschen Recht

von

Carl Georg von Zangen
Fürstlich Hessen Darmstädtischen Regierungsrath, Amtmann zu Allendorf an der Lumda, und Reservatbeamten des adelichen Gerichts derer von Nordecken zur Rabenau.

Giessen,
bei Justus Friedrich Krieger dem ältern
1788.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Vorrede.

Die bisherige gütige Aufnahme meiner Schriften, ermuntert mich in den nachstehenden Blättern eine neue Arbeit zu liefern. Ich habe dazu um deswillen einen neuen, etwas allgemeineren Titel, gewählt, weil ausser andern juristisch = praktischen Materien, auch solche Aufsäze und Bemerkungen darinnen vorkommen, welche das teutsche Recht insonder=

 heit

heit erläutern und aufklären. Die erstere Abhandlung vom Abtrieb in Hessen, wird, wann sie auch nur als Sammlung der dahin einschlagenden älteren und neueren, nur bekannt gewordenen Gesäzen, gelten soll, jedem angehenden Richter und Sachwalter Hessens, so wie die zweite vor eben dieselbe, besonders im Fürstlich Hessen-Darmstädtischen nüzlich und angenehm seyn. Zur dritten bin ich durch die Aufforderung des Herrn Professor Siebenkees in den Beiträgen zum teutschen Recht (Nürnberg 1786) Th. 1 S. 147 Not. * bewogen worden, und es wird mir angenehm seyn, wenn ich dessen Wünschen dadurch

einigermassen entsprechen sollte. — Die in Nro. 4 enthaltene kleinere Aufsäze passen zwar nicht eigentlich zu dem vorgesezten Titel: inzwischen wollte ich meine Bemerkungen über die vorgekommene Fälle, weil sie doch wohl einem und dem andern nüzlich seyn können, nicht zurückhalten. Die einzelne Bemerkungen, welche unter Nro. 5 begriffen sind, können in einiger Rücksicht als Erfüllung der in der Vorrede, zu der im Jahr 1785 herausgegebenen Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer, gethanen Zusage gelten, und werden, wann mir Gott das Leben, Gesundheit und Muse schenkt, fortgesezt werden. —

— Uebrigens empfehle ich mich dem geehrtesten Publicum zu fernerem Wohlwollen. Allendorf an der Lumda im May 1787.

Der Verfasser.

I.

Abhandlung über die Lehre vom Abtrieb nach älteren und neueren Gesezen der Fürstlich-Hessischen, besonders der Fürstlich-Hessendarmstädtischen Lande.

I. Abhandlung

über die Lehre vom Abtrieb nach älteren und neueren Gesetzen der Fürstlich-Hessischen, besonders der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Lande.

Einleitung.

Unter mehreren Lehren des deutschen Privatrechts, welche durch einzelne Landes-Stadt- und Orts-Gesetze, so wie auch durch die in einzelnen Landen, Städten und Oertern auf verbindliche Weise eingeführte Gewohnheitsrechte sehr verschiedene Bestimmungen, und besondere oft in mehr als einem Punkt von einander abweichende Modificationen erhalten haben, verdient insonderheit die Lehre vom Abtrieb (*) bemerkt zu werden. Es leidet

(*) Von andern Benennungen s. *Paul Math. Wehner in obs. pract. voc.* Abtrieb S. 5. und *voc.* Einstand S. 98. *edit. Argent.* 1701. *fol.*

leidet dahero keinen Zweifel, daß diese durchaus practische Rechtsmaterie nothwendig mit genauer Rücksicht auf die verschiedene Particular-Rechte Teutschlands abgehandelt werden muß, und daß deswegen jeder, auch noch so

---

fol. wo auch die Sache unter der Benennung *ius præhonorarium* Zugrecht, vorkommt. Walch a. a. O. in der vorangesetzten Geschichte des Näherrechts 2. Hauptst. §. 1. S. 14. fg. Scheidemantels Repertorium des deutschen Staats- und Lehenrechts, 1. Th. beym Wort: Einstandsrecht S. 770. §. 2. Uebrigens geht meine Hauptabsicht auf den Abtrieb oder Retract im eigentlichen und genaueren Verstande. Ich setze den Unterschied als bekannt voraus, der zwischen Abtrieb und dem Vorkaufsrecht (jus protimiseos) obwaltet, indem dieses auf den Fall gehet, wann der Kauf noch nicht vollzogen ist, sondern dessen Vollziehung durch den sich anmeldeten zum Kauf unter gleichen Bedingungen näher berechtigten, verhindert werden soll, dahingegen das eigentliche Retractsrecht die Wirkung hat, daß nach vollzogenem Kauf die verkaufte Sache gegen Darlegung des gleichen Kaufgelds dem Käufer wieder abgefordert werde. Ausführlicher handeln von diesem Unterschiede Herr von Selchow *in Elem. iur. germ.* §. 470. 471. (590. 591) Estor in der deutschen Rechtsgel. Thl. 2. §. 4231—4238. Walch a. a. O. 1. Buch 1. Hauptst. §. 4. f. S. 76. f. und *Georg. Sam. Madihn de iure protimiseos eiusque a iure retractus discrimine. Hal.* 1758.

so kleine Beitrag dazu nicht ohne Verdienst seye, und dadurch etwas zur richtigen Würdigung der darüber aufzustellenden Rechtssätze und zur Vervollkommnung des deutschen Privatrechts-Systems beigetragen werden könne. Man würde mich unrecht verstehen, wenn man mir die Meinung andichten wollte, als wenn in dieser Materie gar keine allgemeine Grundsätze geltend gemacht, und solche als ein Theil des gemeinen teutschen Rechts nicht angesehen, noch bearbeitet werden könnte. Ich verehre vielmehr die Bemühungen derjenigen gelehrten Männer, welche über diese Materie nach allgemeinen teutschen Rechtssätzen geschrieben haben, worunter jeder Kenner mit mir dem schätzbaren Werke des Herrn Geheimden Justitzraths **Carl Friedrich Walch**, das Näherrecht, systematisch entworfen, nach der 2ten Auflage Jen. 1775. gerne eine der vorzüglichsten Stellen einräumen wird. — Ich will nur unter Voraussetzung jener allgemeinen Grundsätze, die ich aus andern nicht abschreiben mag, einen kleinen Beytrag zu jenen besondern Gesetzen und Gewohnheiten liefern, und werde mich dabei hauptsächlich auf mein Vaterland einschränken (*) und nur gelegenheitlich die Rechte ei-

 niger

(*) Aehnliche Arbeiten haben geliefert: *Wolrad Burchardi in Collat. juris provincialis Nassov.*

niger andern Länder, so wie auch allgemeine Bemerkungen einmischen, zugleich aber um der Vollständigkeit willen, dasjenige hierher wiederholen, was ich desfalls schon in Meinen Rechtserörterungen, Band 2 S. 156, und in den Zusätzen S. 128 fgg. angeführt habe. Die Ordnung, welche ich in dieser Abhandlung zu beobachten gedenke, wird darinnen bestehen, daß ich zuförderst die Quellen namhaft mache, aus welchen die Rechte des Abtriebs in den Fürstl. Heßischen Landen herzuleiten sind. Alsdann werde ich zu der Sache selbst übergehen, und dabei 1) von den Sachen, bei welchen der Abtrieb statt findet, 2) von den verschiedenen Arten des Abtriebs, nebst ihren Gründen, 3) von den Personen in Ansehung deren etwas besonderes desfalls verordnet ist, 4) von der dabei eintretenden Verjährungszeit, 5) vom Vorzug der Abtriebsarten

sov. cum Romano et Germanico communi ad ord. Prov. Nassov. P. 1. C. 5. Herborn. 1763. Christian Gmelin im Beitrag zu der Lehre vom Näherrecht aus der Baireuthischen Landes-*Constitution* vom 16. Sept. 1722. in den gemeinnützigen Juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen, Bd. 1 N. 23 S. 205 fgg. und Christian Ernst Schwarz in der Abhandlung über die Lehre von Loßungen nach Würtenbergischen Grundsätzen, Tübingen 1786. 8.

arten untereinander, 6) von dem Verfahren dabei, 7) von den Fällen, wo der Retract wegfällt und 8) von der Retractsklage handlen. Schon die Marburgischen Beiträge, St. 3 N. 1 S. 3 fgg. liefern in dem Stadt- und Landesbrauch des Oberfürstenthums Marburg (*) die besondern Gewohnheiten des Abtriebs, und der Freiherr von Senckenberg *in sel. jur. et hist. T. III. N. V. p. 296.* giebt davon einen gedrängten Auszug; den *Joh. Frid. Plumke in diss. de retractu nec jure civili, nec canonico, nec feudali Longobardico nec denique jure recentiori introducto (Marb. 1750.) p. 33.* unter gewissen Nummern von neuem hat abdrucken lassen.

Zur Bequemlichkeit der Leser, liefere ich in der Beilage A. dasjenige, was beim *Plumke c. l. in addit. p. 33 sqq.* enthalten, und da es den Abtrieb betrifft, hierher gehörig ist.

 Wei-

(*) Der besagte Stadt- und Landesbrauch besteht aus den Berichten der den Heßischen Städten dieses Distrikts vorgesetzten Fürstl. Beamten und Stadträthen, welche durch ein Ausschreiben Landgrafs Ludwigs vom 26. Nov. 1572. dazu aufgefordert worden, das gleichfalls in den angeführten Marburger Beiträgen a. a. O. S 3 fgg. befindlich ist. S. auch Carl Philipp Kopp von Geistl. und Civilgerichten in Hessen. Th. 1 S. 85 und Hrn. von Cramer in den Wetzl. N. St. Th. 21. N. 4. S. 63 fgg.

Weiter gehört hierher die Fürstl. Hessische Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn geheimden Rath und Canzler von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte S. 475, woselbst der Titel vom Abtrieb und Näherkauf, den ich in der Anlage B. habe abdrucken lassen, S. 233—540 befindlich ist, und dessen Innhalt *Theodor Reinkingk in tr. de retractu consanguinitatis Edit. IVta. Colon. agripp. 1736.* zum Augenmerk gehabt zu haben scheinet. (*) Endlich gehört hierher die Fürstl. Hessi-

(*) Daß diese Fürstl. Verordnung in materia des juris retractus auch im Oberfürstenthum als allgemeines Landesgesetz geltend seye, beweiset nachfolgender Extrakt des beim Fürstl. Oberappellations-Gericht zu Darmstadt in causa der von Rodenhaußischer Vormundschaft entgegen die von Lahrbusch unterm 26sten August 1767. ergangenen Urtheils: Und dieweilen nach Ausweiß der Fürstl. Hessischen Obercatzenelnbogener Landesordnung und deren vom Kauf und Abtrieb sprechenden und Anno 1654. und 1700. zur allgemeinen Nachachtung in das ganze Land ausgeschriebenen und publicirten beiden Titel und *in specie* des *prooemii* vom Abtrieb und Näherkauf, sodann des *§phi.* Wäre aber ꝛc. im Fall und wofern ein Blutsanverwandter ein von der Familie ehemalen besessen und in fremde Hand gekommenes Gut wieder an sich, und solches zum Besten und Aufnahm des Geschlechts zusam-

Hessische Landesordnung beim Henrich Anton Geisen, im teutschen *Corpus juris* Buch 4 S. 391 (*), woselbst *Cap.* 26. §.

---

zusammen bringet, von keinem obgleich näheren Blutsfreund, geschweige dann einem Fremden ꝛc. abgetrieben, nebst dem auch in Krafft erst angezogener Verordnung und deren §phi, und demnach der Abtrieb *ex capite vicinitatis et congrui* nicht eher Platz greifen und eintreten kann, dann wann keine Blutsverwandte vorhanden; als womit auch die gemeine sowohl, als sonst üblichen Rechte mit einstimmen, also gestalt und bewandten Umständen, mithin die auf eingeholten Rath auswärtiger, derer Heßischen Landesrechten und Gewohnheiten unkundigen Rechtsgelahrten unterm 6. Sept. 1752 eröfneten Urtheil zu reformiren, und implorantischer *Curandus*, als Gutskäufer und Adlicher von Rodenhauischer Blutsanverwandter, nach Innhalt des von Fürstl. Regierung zu Giessen, als Richter erster Instanz unterm 7ten May 1746. ertheilten Bescheids in und bey dem Besitz des erkauften Guths zu schützen und zu handhaben. — In der Folge werde ich mich noch mehrmalen darauf beziehen.

(*) Der gelehrte Herr Rath Friedrich Wilhelm Strieder in der Grundlage zu einer Heßischen Gelehrten und Schriftsteller Geschichte, Band 4 S. 345 not. erklärt diese Verordnung für ein von den Gebrüdern Landgrafen Wilhelm Ludwig und George zwischen 1583 und 1592 projektirtes, aber nicht vollzogenes

14. fgg. S. 498 — 502 das hiergehörige vom Abtrieb enthalten ist, und von mir in der Bey-

genes und promulgirtes Landrecht, welches Geise a. a. O. als ein mit allen gehörigen Erfordernissen versehenes öffentliches Gesetz eigenmächtig abdrucken lassen, und führt zu Begründung seines Anführens die Hessische Landesverordnung Th. 1 S. 462. Kopps Hessische Gerichtsverfassung 1. Th. S. 87. und *Waldschmidt de singul. quibusdam in Hassia juribus C. 1 §. 7 p. 15* an. Dieses habe ich auch von mehrern sachkundigen Männern gehört. Indessen hat doch Herr geheimde Rath Lennep in der Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedelrecht, Tit. 9 §. 11 S. 665. Not. 3, ob er gleich selbst diese Verordnung nur ein Projekt nennt, über diesen Punkt nichts bestimmen wollen, und es wird die Sache durch die ebendaselbst angeführte *Dec. Cassell. Tom. 1 Dec. 32 n. 12 pag. 99*, einigermaßen zweifelhaft, nach welchen die besagte Verordnung vom Casselischen Oberappellationsgerichte für ungezweifelt authentisch und pro jure speciali Hassiaco gehalten, und daß solche vom Jahr 1701. seye, angeführt worden; und eben um dieses letzteren Umstands willen, habe ich diese Landesordnung aus der Zahl der Quellen nicht ganz weglassen wollen, sondern ihren Innhalt überall mitbemerkt. Wenigstens könnte solche immer zur Erläuterung und Bestärkung der damit übereinstimmenden besondern Hessischen Rechte dienen, und aus diesem Gesichtspunkte nicht für unwichtig angesehen werden, da solche doch immer dem Geist des Vaterländischen Rechts

Beylage C. angefügt worden, eben so, wie die neuere Verordnungen der beiden Fürstl. Hessischen Lande und der Solmischen Landesordnung von 1571 nach der Ausgabe Wetzlar 1773. 8. Auszugsweise angeführt werden, zumal da die Solmische Landesordnung, ausser der Grafschaft Solms, an andern benachbarten Orten eingeführt ist, und gesetzliche Krafft hat. vid. *Joh. Joach. Moors in diss. de jure protimiseos sive retractus conventionalis et legalis (Giessae 1732) sect. 11 §. 39 not.* (*) *pag. 48. de Selchow Elem. jur. Germ. Tom. II. (Edit. 6)* §. 37. Besonders in Rücksicht des Abtriebs ist dieses durch einen Rathschluß des Magistrats zu Frankfurt am Mayn vom 20. August 1726. festgesetzt. S. Orths Anmerkungen zur Frankfurter Reformat. Forsezung 4. S. 84, und Joh. Anton Moriz in der Einleitung der Staatsverfassung der Oberrheinischen Reichsstädte Th.

Rechts gemäß ist, vid. *Joh. Wilh. Waldschmidt in diss. sub tit. uter ex diversis retrahentibus potior (Marb. 1709.)* §. 1 p. 8, und von Cramer a. a. O., welcher behauptet, daß die besagte Verordnung in den F. Hessen-Darmst. judiciis und bey der Facultät zu Marburg beobachtet worden, welches daraus anführt: *de Selchow in Elem. jur. Germ.* §. 100., und jene angeführte Casselische Decision ganz gegentheilig erklärt.

I. von Frankfurt am Mayn, Frkf. am M. 1785. Absch. 4. § 51 S. 83. Ob inzwischen heut zu Tag die in den Marburgischen Beiträgen a. a. O. vollständig und beim *Senckenberg* und *Plumke c. l.* auszugsweise gelieferte Berichte, so wie die beim H. von Selchow a. a. O. abgedruckte Verordnung, auch was den Abtrieb betrifft, jene an den bezeichneten Orten, und diese allgemein geltend seyen, kann ich zwar zuversichtlich nicht bestimmen: es ist aber um deswillen zu vermuthen, da mir wenigstens ausser den ausdrücklich anzuführenden neueren Landesherrlichen Verfügungen keine Gesetzmäßige schriftliche Abänderungen bekannt sind. —

Erster Abschnitt.

Von den Sachen bei welchen der Abtrieb statt findet.

Was nun diejenige Sachen anlangt, welche dem Abtrieb unterworfen sind, so hat zwar der Regel nach, so wie nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts (S. *Reinkingk cit. loc. qu. 3. p. m. 117. seqq. Sixt. Jac. Kapf in diss. de jure retrahendi*

res

res mobiles speciatim Würtemb. Tub. 1771. §. 3, *Joh. Eisenbart de retractu territ. vulgo* Marklosung (*Helmst.* 1752) *Cap. IV.* §. 1. *Car. Joseph Welle de prælat. in rebus alienatis ex jure retractus* (*Giessae* 1712) *Cap. IV.* §. 7. 8. Walch a. a. O. Buch *I.* Absch. 2 S. 109. fgg.) der Abtrieb in Hessen blos in Ansehung der unbeweglichen Sachen statt. — —

S. die Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von Selchow a. a. O. S. 536 in den Worten: Und obwohl der Abtrieb in beweglichen Gütern nicht statt hat. — —

Reinkingk cit. loc. qu. 3. *n.* 124. *ubi:* si quidem retractus proximitatis non nisi in immobilibus de consuetudine Hassiae locum habet. In der Hessischen Landesordnung beim Geise im teutschen *corpus juris* Buch 4 Kap. 26 S. 498 §. 14 heist es: So setzen ordnen und wollen wir, daß das Näherkauf nicht in beweglichen, sondern allein in liegend oder unbeweglichen Erbgütern und die denselben gleich geachtet, statt haben solle. Es ist jedoch, in Ansehung einiger näheren Bestimmungen jener Regel noch folgendes zu bemerken:

a) in Rücksicht der Art der unbeweglichen Güter beym *Senckenberg cit. loc.*

p.

p. 300, und beym *Plumke c. l. n. XI. p.* 39. heist es: daß der Näherkauf zu Marburg, Giessen, Alßfeld, Homberg vor der Ohm und vor der Höh im Amt Epstein, allein in den Erbkäufen oder liegenden Gütern und nicht in den beweglichen Gütern oder fahrendem Haabe statt habe. S. auch *Reinkingk c. l. qu.* 3. *n.* 30. die Fürstl. Heßische Landesordnung beym Geise a. a. O. erkläret sich desfalls also: dazu in solchen Gütern, die von der Freundschaft her an den Verkäufer durch Erbschaft, Uebergabe, Heyrath, Kauf, oder in andere Wege gelanget seyn, und nicht die erst ein Blutsfreund an sich gekauft, oder sonst gebracht hätte, alsdann statt haben soll, wenn solche Güter erblich, oder auf Wiederkaufsrecht verkauft, und nicht, wenn sie verkauft, vermeyert, zu Lehen verliehen, oder verschenkt seyn. Nach der Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 535 soll der Abtrieb nicht statt haben; wenn die verkauften Güter nicht von des Verkäufers Eltern herrührten, sondern von ihm oder seinem Vater, Mutter oder Freunden gekauft worden, oder ihm wären angefallen, oder hätte sie sonst an sich bracht. Doch soll in solchen Fällen nichts destoweniger den Kindern allein, so obgedach-

dachter massen geschaffen, die Nähergeltung bleiben. — —

Reinkingk c. l. n. 33. führt eben diese Stelle an, und erklärt dieses letztere ganz richtig dahin: quod retractus locum non habeat nisi in bonis paternis et avitis venditoris, secus autem in his quae venditor vel ipse vel pater vel mater aut cognati eius emtionis titulo aliunde acquisiverunt, liberis tamen retrahendi facultate relicta, macht jedoch daraus Nro. 36, quod in his terris etiam acquisita, quae proprietarie et pleno jure ad nos pertinent, ac ad heredes quoscunque transmissibilia sunt, Erbgüter, Erb- und eigenthümliche Güter dicantur, den Schluß, daß auch in diesen und mithin ohne Unterschied der Abtrieb statt habe. Auf diese Art, und daß kein Unterschied inter bona avita et noviter acquisita, gemacht werde, ist wenigstens beym Oberappellationsgericht zu Cassel ex argumento einer Fürstl. Hessischen Verordnung von 1577. erkannt worden. S. *de Cannegieser in dec. Trib. cassell., T. 1. obs. 106. n. 33. et 44.* Nach gemeinen Rechten wird dieses freilich nicht vermuthet, Struben R. B. Th. 3 Bed. 14 S. 84. Hingegen kann

b) als eine Ausnahme von dieser Regel dasjenige nicht angesehen werden, was beym *Senckenberg c. l.* S. 300 und *Plumke loc. cit.*

cit. n. XI. pag. 40 von Homberg an der Ohm und Battenberg davon vorkommt, daß daselbst die Bürger und Amtsangehörige in Vieh oder Fruchtkauf den Ausländischen vorgezogen werden, in den Worten: zu Homberg an der Ohm und Battenberg (*) werden die Amtsangehörigen in Vieh- oder Fruchtkaufen, den Ausländischen vorgezogen, indem dieses nicht vom Retract, oder dem eigentlichen Abtrieb nach bereits vollzogenem Kauf, sondern vom Vorkaufsrechts, welches nur bei noch vorseyenden und nicht vollzogenem Kauf statt hat, (S. oben S. 2.*) handelt. S. indessen *Reinkingk cit. loc. qu.* 3 *nro.* 123, welcher sich doch nicht bestimmt ausdrückt, sondern nur von jumentis et aliis mobilibus spricht, auch die obige Ortschaften nicht ausdrücklich bezeichnet, sondern nur de quibusdam Hassiae praefecturis redet, und dem *Car. Joseph Welle* in diss. supra cit. *cap. IV. n.* 9. auf gleiche Weise wie *Kapf cit. loc.* §. 9. nachschreibt, **Walch a. a. O.** §. 29 S. 156. es aber sogar darauf irrig erweitert, daß das Rindvieh in Hessen dem Abtrieb unterworfen sey. — Ich muß hierbey noch

(*) Nach schriftlichen Nachrichten soll dieses in Battenberg nicht mehr üblich seyn, und das Vorkaufsrecht in diesen Fällen nicht statt haben.

noch einen Irrthum bemerken, welchen *Kapf cit. loc.* begehet, und den schon Herr **Walch** a. a. O. B. 1. Cap. 3. Abschn. 2 §. 29 not. 1) gerügt hat, ich aber nach eingezogenen schriftlichen Nachrichten mit Gewißheit wiederlegen kann. *Kapf c. l. §. 5 p. 12 not. 31.* sagt nehmlich, daß da, nach der im Grund Breidenbach herrschenden Parömie: was die Fackel verzehrt ist Fahrnüß (*), die Häuser auch

(*) Herr *Kapf c. l.* führt, um diese Parömie zu begründen den seel. Regierungsrath *Mogen de indole rerum mobilium et immobilium sec. principia iur. Germ. §. 8. seq.* an, und ein Gleiches thut **Dreyer** in den Miscellanen oder kleinen Abhandlungen (Lübeck 1784) N. 3 §. 1 not. 11 S. 87. Allein eines Theils ist jene Abhandlung des Regierungsraths *Mogen de vera ac genuina rerum mobilium et immobilium indole Gissae 1759.* überschrieben, andern Theils handelt er auch darinn die bezeichnete Lehre überhaupt, und nicht blos nach teutschem Recht ab, gedenkt aber darinnen mit keinem Wort der angeführten Parömie. Diese ist vielmehr vom seel. Mogen in einer andern Abhandlung unter dem Titel: *de ædificiis et arboribus radicatis, jure Germanico non inter res immobiles sed mobiles referendis, ad illustrandam juris Breidenbacensis Paroemiam*: Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnüß, *Gissae 1759*, umständlich erläutert. S. auch *de Senckenberg de jure Hassorum privato antiquo et hodierno, in appendice pag. 57 seqq.*

auch zu den beweglichen Sachen gerechnet würden, der Abtrieb in besagtem Amt in Rücksicht der Häuser nicht statt habe. **Walch** a. a. O. macht schon die richtige Bemerkung, daß es noch eine große Frage sey, ob die Vergleichung, welche damit zwischen Häusern und den beweglichen Gütern angestellt werde, sich auch bis auf den Retract erstrecke. Es hat auch allerdings seine Richtigkeit, daß jene Vergleichung wirklich nicht dahin ausgedehnt werden könne, und daß es keine rechtliche Folge sey; die Häuser und andere Gebäude gehören nach jenem Grundsgebrauch zu den beweglichen Sachen, mithin sind sie daselbst dem Abtrieb auch nicht unterworfen. Dies ist wohl daher schon einleuchtend, weil der Hauptgrund, weshalb bei beweglichen Sachen der Abtrieb nicht statt hat, daß solche nehmlich mehrentheils res minoris momenti sind, *Thomasius in select. feud.* §. 6 p. 13. *Moors cit. loc. Sect. II.* §. 39 *not.* *) *pag* 58. *J. H. Boehmer de fundamento retractus duplici in agris Hamb. cap.* 1 §. *IV.* (*), bey Häusern, welche man allerdings zu den rebus pretiosis und rebus magni momenti rechnen kann, nicht eintritt, und dann weis ich auch aus

(*) Wann solche res pretiosae waren, so hatte darinnen ehemals auch der Abtrieb statt. *Puffendorf T. III. Obs.* 40 §. 3 p. m. 141.

aus dem Zeugnisse des dermaligen, dem Fürstl. Amt Blanckenstein und Grund Breidenbach mit Ruhm und Ehre vorstehenden Herrn Amtmann Krebs, daß wirklich ohngeachtet jener Parömie, der Abtrieb, cæteris paribus, nicht nur bei Häusern, sondern auch bei andern Gebäuden im Grund Breidenbach statt habe, und darauf gesprochen werde.

c) Wird der Abtrieb zu Marburg bei Lehnschaften, so erblich, oder auf eine Anzahl Jahre geschehen, zugelassen. *Senckenberg cit. loc. pag.* 300., und *Plumke cit. loc. p.* 40 in den Worten: doch wird er zu Marburg in Lehnschaften so erblich oder auf eine Anzahl Jahre beschehen, zugelassen. Herr **Walch** a. a. O. Cap. 3 §. 30 S. 157 erstreckt dieses zwar auch auf Alsfeld und Giessen und ich habe eben so in meinen Rechtserörterungen Bd. 2 Medit. 6 S. 159 nachgeschrieben. Die obenangeführte Stelle aber, auf welche sich Hr. **Walch** a. a. O. beruft, redet, wie der Augenschein lehrt, blos von Marburg.

d) Hat der Abtrieb zu Marburg, Giessen, und Alßfeld in Pfandschaften und versetzten oder wiederkäuflichen Gütern nicht statt, *de Senckenberg c. l. Plumke cit. loc. p.* 39 in den Worten: also hat er auch in Pfandschaften und versetzten oder wiederkäuflichen Gütern zu Marburg, Gies-

 sen,

sen, Alßfeld, keine statt. Walch a. a. O. S. 158. redet blos von wiederkäuflichen Gütern, in der angezogenen Stelle wird aber auch von Pfandschaften und versetzten Gütern geredet. In der Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von Selchow a. a. O. S 536 ist in Ansehung der wiederlöslichen Gülten und bey Wiederkäufen ein anders verordnet, in den Worten: Und ob wohl der Näherkauf in den beweglichen Gütern nicht statt hat, jedoch dieweil die wiederlößliche Gülte oder Gut nicht erblich, sondern auf einen Wiederkauf unter die Käufe der unbeweglichen Güter gerechnet werden; so soll obgedachten nächsten Blutsfreunden hierinn der Abtrieb zu thun frey stehen, doch dem Verkäufer und seinen Erben der Wiederablösung und Wiederkauf vorbehältlich. Es widerspricht sich dieses aber nicht, da jene beym Herrn von Senckenberg a. a. O. und *Plumke cit. loc.* angeführte Stellen sich blos auf gewisse Orte einschränken. Walch a. a. O. §. 30 die eben angeführte Worte der Catzenelnbogischen Landesordnung aber allgemein, dabei jedoch, wenn man dem Wortverstand folgen will, einzig vom retractu consanguinitatis reden *vid. Reinkingk cit. loc. qu. 3 n. 74* und *qu. 4 n. 19.* S. auch die oben n. a. angeführte Stelle aus der Fürstl. Hessischen Landesordnung

nung beym Geise a. a. O. §. 14 S. 498 am Ende, und die Solmische Landesordnung a. a. O. §. 16 S. 171. in den Worten: Item wenn gleich ein Gut nicht erblich noch gründlich, sondern auf einen Wiederkauf einem Fremden verkauft wäre. So wollen wir, daß doch nichts destoweniger dem nächst gesipten der Abtrieb gestattet werde. S. unten nro. k.

e) Hat der Abtrieb in Hessen alsdann nicht statt, wann ein verkauftes Guth der Herrschaft der Kirche oder dem Gottes Kasten mit einer nahmhaften jährlichen Zinß verhaftet, und der Käufer gewiß, der Abtreiber aber ungewiß wäre. Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen in den Worten: *Item*, wenn ein Gut Uns, oder der Kirche, oder dem Gotteskasten mit einer nahmhaften jährlichen Zinß verhaftet, und der Käufer gewiß, der Abtreiber aber ungewiß wäre. von Selchow a. a. O. S. 536. *Reinkingk c. l. qu. 3 nro. 183.* Ein gleiches mit etwas veränderten Umständen verordnet die Fürstl. Hessische Landesordnung beym Geise a. a. O. B. 4 Cap. 26 §. 23 S. 501 in den Worten: So nun jemand am verkauften Guth Erbzinß oder Lehn hatte, derselbe wird billig in näheren Kauf, so fern er sichs gebrauchen will, allen Blutsverwandten vorgezogen, und ob er sichs gleich

nicht gebrauchen wollte, der angegebene Näherkäufer aber also gethan, daß er seiner Unvermöglichkeit, Verschwenden, oder dergleichen erheblichen Ursachen halben dem Guthsherrn vor ein Zinß oder Lehmann nicht annehmlich, soll derselbe in solchem Fall, wider des Gutsherrn Willen zum näheren Kauf auch nicht zugelassen werden. Hiermit stimmt auch die Solmische Landesordnung, *P.* 2 *Tit.* 12 *§.* 14 S. 170 fg. in den Worten: Item, wann das Guth ꝛc überein, und bestimmt dieses noch näher dahin, daß sogar deshalb keine Bürgschaft zuläßig seyn soll, welches dann freylich der Analogie der Rechte gemäß ist, **Walch** a. a. O. B. 1. Cap. 3 Abschn. 3 §. 10 S. 170 fg. in näherem Betracht da, wie sich auch die Solmische L. O. a. a. O. ausdrückt, in dem vorliegenden Fall und überhaupt mit Bürgen in Sachen so beharrlich und beständig seyn sollen, ein zergänglich und ungewiß Ding ist. S. *Moors cit. diss. Sect. II. §.* 39 *not.* ** *pag.* 59.

f) Gleichermaßen hat der Retract in Hessen alsdann nicht statt, wenn der Landsiedel dem Guts oder Lehnherrn seine Erbnutzbarkeit oder Besserung, dominium utile genannt, verkauft. Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von **Selchow** a. a. O. S. 535. in den Worten:
Item

Item, wenn der Landsiedel dem Guts oder Lehnsherrn seine Erbnutzbarkeit oder Besserung, *dominium utile* genannt, verkauft. Einstimmig hiermit ist die Solmische L. O. a. a. O. S. 170. §. 13. in den Worten: also hat der Abtrieb nicht statt, wann der Landsiedel die Besserung seinem Lehnherrn verkauft hat. *Moors cit. loc. p.* 58. *Reinkingk cit. loc. n.* 73. und 186. Eben derselbe bemerket jedoch cit. loc. p. 142 allgemein dieses, daß im Fall ein anderer, als der proprietarius das Gut kaufe, der Abtrieb zwar statt habe, der Dominus directus jedoch alsdann ein jus fortius habe. S. auch überhaupt **Georg Lennep** in der Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedel-Recht tit. 9 §. 5 S. 636. **Walch** a. a. O. S. 347. Anderer Meynung ist nach gemeinen Rechtsgrundsäzen der seelige Herr geheimde Rath von **Buri** in der Erläuterung des Lehenrechts, 4te Fortsetzung. S. 122 fg.

g) Erhält der Abtrieb in dem Fall in Hessen eine Einschränkung, wann etliche Güter mit einander sämmtlich verkauft würden, der Abtrieber aber die besten Stücke herausziehen und abtreiben wollte, wo alsdann der Abtrieb auf die sämmtliche Güter geschehen, oder nicht zugelassen werden solle. Catzenelnbogische Landesordnung beym Herrn von

Selchow a. a. O. S. 536 in den Worten: *Item*, wenn etliche Güter mit einander sämmtlich verkauft würden, der Abtreiber aber die besten Stücker herausziehen, und abtreiben wollte; alsdann soll der Abtrieb auch auf die sämmtliche Güter geschehen, oder nicht zugelassen werden.

Reinkingk cit. loc. qu. 3 *n.* 155. *Nicol. Christ. Lynker in tr. de individuitate aph.* 7. Umständlicher, aber beyfällig erklärt sich wegen dieses Punkts, die Solmische Landesordnung *lib.* 2 *tit.* 12 *§.* 15. S. 171 in den Worten: *Item*, wenn Güter zum Theil wohl und in guter Pflege, zum Theil aber übel und etwan auch weit entlegen seynd, sämmtlich miteinander verkauft werden, so soll der Abtrieb auch sämmtlich geschehen, und dem Abtreiber nicht gestattet werden, seines Gefallens die besten und gelegensten abzutreiben, und die andere nachgültigen und entlegenen bleiben zu lassen, welche sonst ohne die guten und wohlgelegenen nicht wohl zu vertreiben wären. *Reinkingk c. l. n.* 156. *Welle cit. diss. Cap.* 2. *nro.* 32 *sqq. p.* 28. *Joh. Friedrich Rhetius in diss. de jure congrui quod germani vocant* Gespilde *cap.* 11 *p.* 22. Beym Oberappellationsgericht zu Cassel ist dahero auch auf diese Art entschieden worden *in dec. cassell. T. I. Dec.* 109. *n.* 4 *seqq.*

seqq. p. 448 seq. Bei F. Regierung in Giessen aber unterm 18. März 1784. in Sachen Joh. Engels von Koltzenhayn Fürstl Amts Ulrichstein entgegen Joh. Henrich Schleuning daselbst dahin erkannt worden, daß bey mehrern per subhastat. voluntariam auf einmal verstrichenen Gütern, der seinen Abtrieb auf Anverwandschaft gründende Retrahent nicht nur zum Abtrieb sämmtlicher Güter, sondern auch blos zum Abtrieb der separatim verkauften Wiesen zuzulassen seyr.

Nach dem gemeinen Recht ist die Frage strittig, **Walch** a. a. O. B. 1 Kap. 3 §. 14 S. 176. fgg. erklärt sich inzwischen den oben vorgetragenen Gesetzen gemäß, welchem beitritt *Hommel in Rhapſ. quaest. Vol. 1 Obſ. 43.*

Neuerlich hat *Henr. Fried. Schorch in progr. de retractu rei singularis ex pluribus simul vno pretio venditis* (Erford 1783.) in Rücksicht der vorliegenden Frage folgenden Unterschied gemacht: Bei dem Retract in Ansehung eines Samthandels oder Mengekaufs sey zu unterscheiden, ob alle darunter begriffene Güter dem Näherrecht unterworfen seyen oder nicht? In jenem Fall müsse der Retrahent entweder alle Güter lösen, oder alle dem Käufer überlassen; in diesem Fall könne der Retrahent nur die dem Retract unterworfene Sachen, deren be-

sonderer Werth durch Taxatoren zu bestimmen seye, allein lösen und die andern dem Käufer überlassen, A. F. Schotts juristische Litteratur vom Jahr 1784. Th. *I.* im Nachtrag zum Jahr 1783 N. 554 S. 245 fgg. So angemessen diese Meinung den Rechten zu seyn scheinet, so muß doch wohl dabey die Ausnahm gelten, daß, wann der Käufer beweisen kann, daß er ohne die dem Retract unterworfene Güter die andere nicht gekauft haben würde, er verlangen kann, daß der Retrahent entweder alle Güter einlößen, oder vom Retract abstrahire. Dis ist wenigstens der Analogie der Gesetze gemäß, f. *l. 34 pr. §. 1 l. 37 l. 38 §. fin. l. 39 sq. l. 59 §. 1 de ædilit. edicto*, und die neueste juristische Litteratur für das Jahr 1784. St. 1 S. 190. *Dec. Cassell. cit. loc. n. 7 pag. 449*, ibique *cit.* Schoepf *in diss. de retractu censuali §. 16.*

h) Ferner wird der Abtrieb in beiden Hessischen Landen, alsdann für unstatthaft erklärt, wann der Verkauf des Guts sub hasta geschehen ist. Ich kann mich dermalen auf die unter den Rechtslehrern, wegen dieser Frage sowohl überhaupt, als auch deshalb obwaltende Streitigkeit, ob die Subhastation willkührlich oder nothwendig seyn müsse, ob das Näherrecht im letzteren Fall, vor oder nach der adjudication statt habe? nicht einlassen.

sen. **Walch** a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 2 §. 13 S. 126 fgg., welcher den Abtrieb sowohl in der willkührlichen, als auch nothwendigen Subhastation, und mit Recht zuläßt, hat die davon handlende Schriftsteller angeführt, welchen ich noch vorzüglich beyfüge **Schweser** im klugen Beamten Th. 4 Tit. 17 §. 26 S. 774. *Mev. P. 2 dec. 172.* **Cramer** in den Wezl. Nebenstunden Th. 15 n. 7 S. 56. **Estor** in der Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Th. 2 §. 4265 fg., und in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses Th. 1 §. 1877. *Hommel in Rhapſ. quæſt. Vol. V. obſ. 688. Plumke cit. diſſ. cap. 2 §. 25. Puffendorf T. 1 obſ. 218.* **Strubens** R. B. Th. 3 Bed. 14 S. 85 fgg. **Schmidts** öffentliche Rechtssprüche n. 60 S. 393 fgg. **Sebast. Adam Krafft** in den practischen Anmerkungen über den Concursproceß (Erlangen 1786) Abth. 5 S. 232 fg. **Westphal** im teutschen und Reichsständischen Privatrecht, Th. 2 Abh. 59 §. 2 S. 298, und über die zuletzt angeführte Frage **J. P. Riedel** in der Abhandlung: Hat das Näherrecht bei Subhastationen vor oder nach der *adjudication* statt? Anspach 1781, welcher §. 3 S. 9 fgg. gegen **Walch** a. a. O. behauptet, daß erst nach der adjudication das Näherrecht statt haben könne. —

Unser Hessen betreffend, so heißt es vorerst in der Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen, beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 536. Desgleichen, wenn ein Guth vor Herren Zinß, oder Schulden öffentlich durch unsere Beamten oder Gericht verkauft, und den Glaubigern anstatt ihrer Bezahlung zugestellt oder zuerkannt wird, so soll kein Abtrieb zugelassen werden. *Reinkingk cit. loc. qu. 3 n. 53. pag. 153. seq.* erkärt diese Stelle zwar blos von der datione in solutum; allein nicht zu gedenken, daß bei der vorliegenden Frage, dieses quoad effectum einerley ist, so reden doch auch die angeführte Worte von einer öffentlich vorgegangenen Handlung und begreiffen daher wenigstens die subhastationem necessariam unter sich, wohin dann auch die F. P. O. Th. 1 Tit. 8 S. 20 erklärt wird, in den Worten: nach dem letzten Schlag aber die aufgesteckte Stücker, dem, der alsdenn am meisten geboten, zugeschlagen, und *irretractabiliter* und ohnwiederlöslich überwiesen werden sollen. Meines Erachtens reden aber diese Worte eigentlich von der dem debitori in §. 9. S. 21 gedachten Gesetzes vorbehaltenen reluition, welche demselben, im Fall sich keine Stricher eingefunden, und das Gut mithin prævia taxatione dem Creditori adjudicirt worden, vorbehalten, in dem Fall der vorgegangenen Subhastation

aber

aber aufgehoben seyn soll. Siehe *Joh. Frid. Rhetius in diss. de jure congrui cap. 10 n. 10.* Hiernächst enthält aber eine Fürstl. Hessen-Darmstädtische Verordnung vom 27. May 1748. bei Veranlassung eines besondern vorgekommenen Falles folgende allgemein lautende Stelle: Nachdem aber gleichwohlen dieser Verkauf nicht nur *sub hasta* beschehen, folglich dagegen ohnehin kein Abtrieb Platz gefunden — — welche in der Praxis allgemein dahin, daß gegen einen Verkauf sub hasta der Abtrieb nicht statt habe, erklärt wird, und welche mit der auf jenes Gesetz gegründeten Usual-Interpretation auch den obangeführten *Plumke in diss. cit. cap. 2 §. 25 p. 24* bewogen haben mag, zu behaupten, quod in Hassia indistincte retractus in re sub hasta vendita denegetur.

Die neuere Praxis der F. Regierung in Giessen geht inzwischen dahin, daß der Abtrieb nur bei subhastationibus *voluntariis*, nicht bei necessariis zugelassen werde. S. *resol. ill. regim. Giess.* vom 8. Sept. 1783. in Sachen Justus Jnaken von Rennerthausen F. Amts Battenberg, entgegen Conrad Koch daselbst, und den deshalb unterm 2. Dec. *e. a.* erstatteten unterthänigsten Bericht. Acta in Sachen Joh. Engels von Kölzenhayn F. Amts Ulrichstein entgegen Joh. Henr. Schleuning daselbst und das in dieser Sache von F.

Regie-

Regierung unterm 18. März 1784. ertheilte Urtheil. Ein gleiches ist auch durch das in Sachen des Fürstl. Postmeister Knierims zu Alßfeld wider den Burger Friedrich Heidelbach daselbst, bei einem Hochfürstl. Hochpreißlichen Oberappellationsgericht unterm 19ten Sept. 1786. eröfnete Urtheil erkannt, und jene Praxis dadurch bestättiget worden. Im Fürstl. Hessen-Casselischen ist die Sache noch deutlicher entschieden. In einer Fürstlichen Verordnung vom 31. Jan. 1749, verschiedene strittige Rechtsfragen betreffend (*), heist es: daß bei einem Verkauf der offentlich, entweder *sub hasta* oder nach vorgängiger *Proclamation* geschieht, wenn selbige den Verwandten zur Notiz kommt, von nun an kein Abtrieb oder Näherrecht weiter Platz haben, noch dagegen einige Observanz, oder anderweitige Gewohnheit gelten, oder angezogen, vielweniger in den Gerichten darauf *reflectiret* werden solle. In der Fürstl. Verordnung von Verbesserung des Justitzwesens vom 17. März 1767. §. 39, deren Stelle noch unterm Nro. 5 vorkommen wird, wird solches von neuem bestättiget; und aus des Landgrafen Philipps vermehrten Hofgerichtsordnung von 1524

§. 27

(*) Man nennt solche gemeiniglich die *Septem casus decisos*, Kopp a. a. O. §. 50 S. 87.

§. 27 ist ein gleiches zu schliessen, vid. *Dec. Cassell. T. 1 dec. 117. n. 8* und *n. 28 dec. 109 n. 3. add.* Estor in der teutschen Rechtsgelehrsamkeit Th. 2 §. 4265. Einstimmig mit jenen Gesetzen ist die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 12 S. 170 in den Worten: als wenn ein Gut für Herren Zinß oder Schuld öffentlich und gerichtlich feil getragen, und also durch den Eigenthums Herrn nicht verkauft worden, da hat der Abtrieb nicht statt. Auf ähnliche Art entscheiden mehrere Landesgesetze, wohin zu rechnen, Chur-Mainzisches Landrecht Tit. 23 §. 6, und Estor a. a. O. und §. 4320. Churhannöverische Verordnung vom 5. Jun. 1695, und 3ten Jan. 1699, beym Geisen im teutschen *corpus juris* im Anhang S. 39 fg und S. 50. Beyreutische Verordnung vom 30. Juny 1783. Fürstl. Anspach. Concursinstruktion §. 31. Fürstl. Hohenlohisches Landrecht §. 19 S. 78. Gräflich Schönbornische allgemeine Policeyordnung S. 58 n. 38, beym Krafft a. a. O. S. 233 und 236. Bischöflich Osnabrückische Verordnung vom 18. Jul. 1743, beym *Joh. Casp. Heimburg in diss. de retractu gentil. jure in re §. 25 p. 47 seq.* Nach jener Königl. Verordnung vom 2. Jan. 1751 soll im Lande Gadeln der Retract nach geschehener Feilbietung, Urtheil und Kennung nicht weiter statt haben.

Joh.

Joh. Steph. Pütter in den auserlesenen Rechtsfällen Th. 4 Bed. 138 S. 981. Im Monath July des 1731sten Jahrs hat auch die löbliche Juristen Facultät zu Giessen auf gleiche Art entschieden, vid. *Moors in diss. supr. cit.* §. *43 not.* 2 *p.* 63. woselbst auch noch die Churcöllnische Verordnung Tit. 15 §. Gleichergestalt ꝛc. und die Hanauische Vergantungsordnung von 1608 in den Worten: jedoch wäre es Sach ꝛc. die ein gleiches verordnen, angeführt wird. Daß beym Reichskammergericht auf den Abtrieb bei Gütern, welche sub hasta verkauft werden, nicht erkannt werde, bezeugt auch *Franc. Gabr. Hamm s. potius de Geys de retractu gentilit. cap. V.* §. 7 *p.* 78.

Vom Abtrieb in Rücksicht der Juden, wann sie Immobilia sub hasta acquiriret haben. s. unten (III. d.)

1) Ist der Abtrieb in den Fürstl. Hessischen Landen blos auf den Kauf eingeschränkt, und dabei um aller Hinterlist entgegen zu arbeiten, noch weiter verordnet, daß dergleichen Geschäfte aufrichtig und mit Vorwissen des Gerichts und der Beamten geschehen sollen. Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 539 in den Worten: Und wie wohl der Abtrieb in andern Contracten nicht statt hat, jedoch dieweil oftmals zum

Schein

Schein und damit den Abtrieb mit List umgehen möge, Wechsel und Tausch getroffen werden, welche den Näherkäufern zu sonderm Nachtheil gereichen, so sollen dieselbe permutationes, oder andere Contractus nicht eher gelten, sie geschehen dann aufrichtig und mit Vorwissen unseres Gericht und Beamten. *Reinkingk cit. loc. qu. 4 n. 91 p. m. 160.* In der Fürstl. Hessischen Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 14 heist es: daß der Abtrieb alsdann statt haben soll, wenn solche Güter erblich oder auf Wiederkaufsrecht verkauft, und nicht wenn sie vertauscht, vermeyert zu Lehen verliehen oder verschrieben seyn. — Den Tausch besonders betr., so wird gleiche Meynung besonders im Hessen Casselischen angenommen. *Dec. Cassell T. 11 Dec. 245.* auch ist die Solm. Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 23 S. 174. mit obigen Gesetzen ganz einstimmig, in den Worten: es soll auch der Abtrieb allein im Contract *Emptionis*, das ist, im Kaufen und Verkaufen, aber in den andern Contracten, als Verleyhungen, Tauschen, Uebergaben, Schenkungen ꝛc. gar nicht statt haben, noch zugelassen werden. *Reinkingk cit. loc. n. 99 seq. Moors cit. loc. Sect. II. §. 41.* Die Ausdehnung auf die Schenkungen, welche in dem nächstvorhergehenden Gesetz besonders ist, S. *Moors cit. loc. §. 43 not. *) pag. 64.*

enthält

enthält auch das Fürstlich Hohenlohische Landrecht Tit. 5 §. 59. Von Schenkungen redet nun zwar die Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen a. a. O. nicht ausdrücklich; eines Theils aber wird dieses Geschäft in den Anfangsworten: und wiewohl der Abtrieb in andern Contracten nicht statt hat — — und in den Schlußworten: so sollen dieselbe *permutationes* oder andern *Contractus* ex ratione legis mitbegriffen, andern Theils aber muß man, da

1) der Abtrieb allzeit ein pretium interveniens supponirt, *Stryck de S. A. J. diss. 6 cap. 1 §. 27.*

2) voraussetzt, daß der Retrahent gleiche Bedingungen anbiete, und

3) ein jus singulare und noch dazu odiosum ist, *Lyncker dec. 1406* und *1492*, auch von den Rechtslehrern für richtig angenommen wird, daß bei Schenkungen der Abtrieb nicht statt habe. *Stryck c. l. Struv in Synt. jur. civ. Ex. 23 §. 62. Plumke c. l. cap. 11 §. 23*, und Walch a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 2 §. 22 S. 144 fg. Jo. Rudiger in obs. jur. cam. cent. 2 obs. 21, solches ebenfalls als in hiesigen Landen geltend annehmen. Es versteht sich aber immer, daß hier von einer eigentlichen Schenkung die Rede ist, oder solche wenigstens zum grösten Theil

Theil hier eintrete, und prävalire, welches sich leichtlich durch die Vergleichung des Kaufpretiums mit dem wahren Werth der veräusserten Sache heraus bringen läßt: dann in Fällen, wo der Kauf prävalirt, wird immer der Abtrieb um so rechtlicher zugelassen werden müssen, da das Wesentliche des Abtriebs, und wann auch nur zum größten Theil, eintritt. **Schwarz von Loosungen nach Würtenbergischen Grundsätzen** §. 9 S. 11. **Schweser im klugen Beamten** Thl. 4 Tit. 17 §. 5 S. 745. add. *Gottl. Eusebius Oeltze an in venditione gratiosa jus protimiseos locum habeat Jenae* 1767. cf. *Jo. Joach. Hahn in diss. de retractu ex vicinitate* (*Erford* 1723) §. 21 p. 16. **Estor** a. a. O. §. 2451. (*) Bei der Reichsritterschaft wird behauptet, daß der Abtrieb in quacunque alienatione statt habe. **Walch** a. a. O. B. 2 C. 2 Abschn. 2 S. 371 §. 8, und *Joh. Wilb. Schick de retractu equestri contra manus mortuas non præscriptibili* (*Gie-*

(*) Daß bei Schenkungen kein Abtrieb statt hat, darinnen liegt der Grund des Satzes, daß in Sachen, welche einer mit ins Kloster nimmt, kein Abtrieb zugelassen wird, weil nemlich dabei kein Kauf, sondern eine Schenkung vorgeht. *Widmann de jure retractus P.* 2 *cap.* 2 *n.* 5. **Schweser im klugen Beamten** Th. 4 Tit. 17 §. 14 S. 757.

(*Giesae* 1783) §. 17 *pag.* 25. add. überhaupt Cramer in den Wetzlar. N. St. Thl. 86 Abh. 5 S. 58, und *Car. Henr. Geisler in progr. de retractu gentilitio inter nobiles imperii immediatos ex privilegiis statutis equestribus non fundando Marb.* 1779. in Joh. Maders ritterschaftlichen Magazin B. 3 N. 7 S. 321 fgg. Bd. 8 N. 1. add. Christ. Ludw. Pfeifer in dem Versuch eines ausführlichen Privatrechts des teutschen Reichsadels, (Nürnb. und Altdorf 1787.) Th. 1 Abschn. 26 S. 165 fgg., übrigens ist k) aus den obigen Anführungen sub d) schon vorläufig ersichtlich, daß der Abtrieb bei einem Kauf, welcher sub pacto de retrovendendo eingegangen worden, auch in hiesigen Landen statt habe. Beym *Senckenberg in sel. jur. feud. et hist. p.* 300, und *Plumke cit. loc. p. 33 n. XI.* heist es zwar, daß der Abtrieb in wiederkäuflichen Gütern zu Marburg, Giessen und Alßfeld keine statt habe; allein wie ich schon oben sub d) bemerkt, so ist dieses nur auf etliche Orte eingeschränkt, und hiernächst verordnet die Fürstl. Hessische Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S 536. ganz allgemein: und obwohl der Näherkauf oder Abtrieb in den beweglichen Gütern nicht statt hat; jedoch dieweil die Wiederkäufe, da einer dem andern ein Guth nicht erblich, sondern

auf

auf einen Wiederkauf verkauft, unter die Käufe der unbeweglichen Güter gerechnet werden: so soll — — hierinn der Abtrieb zu thun frey seyn. In der Fürstlich Heßischen Landesordnung beym Geise a. a. O. S. 498 §. 14 am Ende heist es: daß der Abtrieb alsdann statt haben solle, wenn solche erblich, oder auf Wiederkauf verkauft worden. Mit beiden ist einstimmig die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 16 S. 171 in den Worten: *Item*, wenn gleich ein Guth nicht erblich, sondern auf einen Wiederkauf einem Fremden verkauft wäre. So wollen wir, daß doch nichts destoweniger dem Nächstgesipten der Abtrieb gestattet werden soll. S. auch *Reinkingk c. l. qu. 5 n. 19*, welcher ersteres und letzteres Gesetz auch anführt — — daß ein gleiches nach dem gemeinen Recht eintrete, führt zwar auch schon Walch a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 2 §. 14 S. 130 an, und ich habe es in meinen Rechtserörterungen Bd. 2 Medit. 6 S. 155 ebenfalls angenommen, auch treten hierinnen, ausser den daselbst und bei Walch a. a. O. bemerkten Schriftstellern noch bei, *Jo. Fridr. Rhetius in diss. de jure congrui, (Francof. 1669) cap. IV. §. 10.* und von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preussischen Staaten. Samml. 2 S. 27 fg. —

Immer bleibt aber hierbei die Frage noch wichtig, die ich ebenfalls in meinen Rechtserörterungen a. a. O. S. 153 fgg. schon berührt habe, wann im Fall ein Kauf cum pacto de retrovendendo und zwar dergestalt geschlossen worden, daß sich der Verkäufer eine gewisse Zeit z. B. 6 Jahre zum Wiederkauf ausbedungen hat, ob ein dritter das Näherrecht exerciren müsse, nach Ablauf dieser ausbedungenen Zeit, oder sogleich nach eingegangenem Kauf? und wenn also alsdann die beym Näherrecht durch die Gesetze bestimmte Zeit (*) zu laufen anfange, ob sogleich

(*) Das Tempus annale, welches nach gemeinen Rechten beim Abtrieb festgesetzt ist, und folglich auch jede durch besondere Landesgesetze bestimmte Zeitfristen laufen regulariter a tempore venditionis perfecte initae, licet traditio nondum accesserit, *Rhetius de jure congrui cap. 5. p. 50. Welle de praelat. in rebus alienat. ex jure retractus Cap. 7 n. 11 seqq. Stryck de S. A. J. diss. 6 cap. 3 §. 4 seqq. Fromman in delin. juris retract. Würtemb. Th. 66. Harprecht consil. 36 n. 86 seqq. Grass vol. 5 cons. 29 n. 52 seqq.* Der terminus ad quem jener Zeitfrist ist vltimum diei momentum, so daß noch in der letzten Nacht, ja die letzte Stunde die Klage angestellt werden kann, *Carpzov P. 2 C. 32 def. 2 n. 6. Hahn c. l. §. 23 ibique cit. Mev. ad Jus. Lub. lib. 3 tit. 7 art. 1 nro. 78. Fromman cit. loc. th. 68.* — Uebrigens wird der dies Contractus nicht mitgerechnet. *Harprecht*

gleich perfecta emtione venditione, oder nach Abfluß der zum Wiederkauf bestimmten und ohne solchen zu exerciren abgelaufene Frist? Ich habe schon an dem angeführten Ort bemerket, daß hier keineswegs von dem jure reluendi des Verkäufers selbst, weshalben die Meynungen der Rechtslehrer getheilt sind, (S. meine Rechtserörterungen *a. a.* O. S. 154 *ibique cit.* und **Cramer** in den Wetzlar. N. St. Th. 74 S. 123, welche neuerlich beyzufügen, Neues Leipz. Magazin für Rechtsgelehrte, von **Günther** und **Otto** St. 1 N. 4 S. 63 fgg. St. 3 S. 236 St. 4 S. 340. *David Schlüter in diss. de jure reluitionis ex pacto de retrovendendo competente, praescriptioni obnoxio Gött. 1783.* Add. der berühmte Herr geheime Tribunalsrath **Höpfner**, mein verehrungswürdiger Freund, in dem theoret. pract. Commentar (Ausgabe von 1787) §. 873; sondern von dem Naherrecht die Rede sey, das ein Dritter bei einem sub pacto de retrovendendo eingegangenen Kauf, auszuüben bezweckt. Die Frage selbst habe ich *a. a.* O. dahin entschieden, daß der terminus, intra quem der Abtrieb ausgeübt werden müsse, sogleich von Eingehung des zu

 sei-

precht Consil 41 nro. 25. Schoepf cit. loc. §. 18 p. 38. add. überhaupt *G. L. Boehmer de initio praescript. annalis in retr. in Elect. jur. civ. T. 11 Ex. 16 p. 692 seqq.*

seiner Vollkommenheit gediehenen Kaufs zu laufen anfange, und innerhalb der dem Abtrieb bestimmten Frist, ohne Rücksicht auf die zum Wiederkauf bedungene Zeit ausgeübt werden müsse, und dieses um deswillen, weil in der sub pacto de retrovendendo eingegangenen emtione venditione das dominium in emtorem, obwohl nur temporarie übergehe, *Hellfeld in jurispr. for. §. 998. Mynsinger cent. 6 obs. 70. Stryk in U. M. lib. 18 Tit. 1 §. 56. seqq. Puffendorf T. II Obs. 75 p. m. 282.* Hymmen a. a. O. Samml. 7 S. 84, folglich eine vera emtio venditio hier zum Grund liege, *Hellfeld in diss. de hypoth. mobilium cap. 1 §. 14 in opusc. p. 150.* (*) *Stryk in tr. de S. A. J. diss.*

(*) Daß daher auch eine Emtio venditio rei immobilis, welche sub pacto de retrovendendo geschehen, gerichtlich bestätiget werden müsse, behauptet mit Recht *Chr. Heinr. Breuning in diss. quaest. an Emtio rei immobilis sub pacto de retrovendendo egeat confirmatione judic. contin. (Lips. 1778).* S Waldecks Litterarische Annalen der Rechtsgelahrtheit B. 1 S. 98. Dis muß dann um so mehr im Fürstlich Hessen-Darmstädtischen anwendbar seyn, da die gerichtliche Bestättigung aller Contracten durch mehrere Fürstl. Verordnungen und noch neuerlich, durch das Reglement vom 29. Nov. 1769 verordnet ist. Weitläuftig handelt von dieser Sache mit Anführung mehrerer besondern Rech-

diss. 6 cap. 3 §. 8 nimt die nämliche Grundsätze in Rücksicht der bedingten Käufe an, indem er sagt: *nobis magis placet, retrahentem etiam ante conditionis implementum retrahere posse*, welches, caeteris paribus, auch auf den Kauf sub pacto de retrovendendo paßt. *Vid. Stryk c. l. §. 7 p. 58.* Add. *Reinkingk c. l. qu. 4 n. 61 seq.* Ganz deutlich redet hierüber die Solmische Landesordnung *a. a. O.* §. 25 S. 175 in den Worten: und solche Zeit sobald nach geschehenen Verkauf gerechnet werden. Der berühmte Herr geheimde Justitzrath Pütter in den Rechtsfällen 3ten Bandes 1ster Th. Bed. 254 S. 186 hat einen ähnlichen Fall nach diesen Grundsätzen entschieden. S. auch Schweser *a. a. O.* Th. 4 Tit. 17 §. 35 S. 791, ibique cit. *Widmann de retract. P. 2 cap. 6 n. 22.* — —

Die Frage, welche hierher ebenfalls einschlägt, wann ein Käufer, welchem eine Sache sub pacto de retrovendendo verkauft worden, einem andern den vsumfructum, einem andern die Proprietät quacunque ratione hinterlassen hat, welchen von beiden im Fall entstandenen Streits der Vorkäufer be-

Rechten Schröter in den juristischen Abhandl. Th. 1 S. 407.

langen müsse, ob den proprietarium oder usufructuarium? entscheidet *Tiraquell de retractu* §. 1 *gl.* 6 *p.* 29. *Jo. Volckmann Bechmann in diss. de retractu* (*Jenae* 1683) §. 26 dahin, daß man den proprietarium belangen müsse. — Einen ganz besondern Fall eines Wiederkaufs, wo in dem Kaufbrief die Aufkündigung alle Weynachten zu thun vorbehalten worden, hat *Carl Gottl. Knorr* in den rechtlichen Abhandlungen und Gutachten N. 12 S. 163 fgg.

Zweyter Abschnitt.

Von den verschiedenen Arten des Abtriebs, nebst ihren Gründen.

Ich komme nun zu den verschiedenen Arten des Abtriebs, welche in Hessen statt haben, und bemerke deshalb besonders.

1) Hat hier der *Retractus consanguinitatis* statt. Aus der Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 533, 534 und 135. ist dieses klar ersichtlich, und werden die dahin einschlagende Stellen zum Theil noch unten vor=

vorkommen, eben so, wie die der Fürstlich=Hessischen = Landesordnung beym *Geise* a. a. O. §. 14 und 15 S. 498 fgg., wo ein gleiches festgesetzt ist. Beym *Senckenberg* *cit. loc. nro.* 3 und 4 *p.* 35 fgg. finden sich ähnliche Verordnungen, die aber auch unten *Nro.* a) b) schicklicher wörtlich angeführt werden sollen. S. *Reinkingk cit. loc. qu.* 2 *passim.* Eine neue Bestättigung erhält dieses auch durch das oben S. 6. fg. der Einleitung (*) Extractsweise beygebrachte Urtheil des Hochfürstlichen Oberappellationsgerichts vom 26sten August 1761, auch das in Sachen Justus Jnaker von Rennerthausen, F. Amts Battenberg entgegen Conrad Koch daselbst unterm 22sten Dec. 1783. ergangne Decisiv = Rescript. — Jm Fürstlich Hessen = Casselischen ist überdies dieserhalb noch eine neue Verordnung vom 26. Febr. 1725 vorhanden, worinnen folgendes hierher gehöriges enthalten ist: — So viel aber das Näherrecht ex jure consanguinitatis belangt, lassen wir es bei den gemeinen Rechten und bisherigen Observanz bewenden. Vid. *Dec. Cassell. T.* 1 *dec.* 106 *n.* 12. Aus der Solmischen Landesordnung Th. 2 Tit. 12 gehören die §§. 2, 7, 8, 17, 18, 19 hierher, wo ein gleiches verordnet ist, welcher Stellen näherer Jnnhalt unten vorkommen wird. Ueberhaupt streitet für diese Art des Abtriebs die Vermuthung S. von *Selchow* in den Rechtsfällen Th. 3

N. 61 S. 111 *ibique cit.* Struben in den N. St. Th. 5 §. 60 *seqq.* und *C. F. Winckler de retractu gentilitio, provocantem in fundata intentione collocante. Kil.* 1758. Das Gegentheil behauptet *Christ. Herm. Schöne de retractu gentilitio, Götting. 1776. th. 13.* Add. überhaupt ausser denen von Herrn Walch a. a. O. B. 2 Cap. 2 S. 322 angeführten Schriftstellern *Chr. Gott. Buder de juris retractus gentilitii in Germania origine, Jenae 1738, cf. Moors cit. loc. sect. 2 §. 39 n.* (*) *p. 37 seq.* Die nähere Bestimmungen der angeführten Gesetze, sind inzwischen folgende: daß nemlich

a) zum Abtrieb nur die Descendenten und hiernächst in der Zwerchlinie die nächsten Blutsfreunde bis in den 4ten Grad zugelassen, und nur bei jenen und nicht bei diesen das jus repraesentationis gelten solle. In der Fürstl. Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow im Magazin S. 533 heist es: und erstlich sollen diejenige allein aus der Blutsfreundschaft vor Näherkäufer gehalten werden, welche dem Verkäufer in absteigender Linie verwandt sind, nach diesem aber die nächste Blutsfreunde in der Zwerchlinie bis in das 3te Glied (die Not. *) S. 534 erstreckt es auf den 4ten Grad), einschließlich und nicht weiter, und soll zu

Vor-

Vorkommung alles Streits das *jus repræsentationis*, da die Kinder anstatt ihrer Eltern treten, bei dem Abtrieb ferner nicht, dann in der absteigenden Linie gelten. Von den Ascendenten schweigt diese Stelle: doch bewährt die unten N. 5 c) ausgezogene Stelle, in den Worten: es wären dann des Verkäufers Kinder oder Eltern, daß auch hier die Eltern stillschweigend mitbegriffen seyen. S. besonders, was das hier beschränkte jus repraes. betrifft, *Reinkingk cit. loc. qu.* 2 *n. 83*, und *Dec. Cassell. Tom* *11 dec. 261 n. 1* und *2*, woselbsten auch also erkannt ist. In der Fürstlich Hessischen Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 15 S. 499, werden neben diesem die Ascendenten ausdrücklich mitbegriffen, in den Worten: desgleichen sollen nicht alle und jede Blutsverwandten, sondern erstlich Kinder und Kindeskinder in absteigender Linie, doch nicht anders denn bey Leben der Eltern, sintemalen sie nach ihrem Absterben derer Handlung als Erben zu halten schuldig sind; zum andern die Eltern und Obereltern in aufsteigender Linie, und drittens in der Zwerchlinie alle diejenige, so von wegen naher Blutsverwandschaft vermöge dieser Landesordnung, einander zur Ehe nicht nehmen dörfen, als nemlich bis auf den dritten Grad dergleichen Linie einschließlich, und ferner nicht zum Abtrieb oder

Nä-

Näherkauf nach Grads Vortheil verstattet werden sollen. Die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 17 S. 172 nimmt ein gleiches in Ansehung der Ascendenten an, und erstreckt den Abtrieb bis in den 5ten Grad, in den Worten: Erstlich alle diejenige, so in absteigender und in Mangel derselben die in der aufsteigenden Linie befunden worden. Zum andern, wo dieselbe auch nicht vorhanden, alsdann die nächstgesipte in den Zwerch- oder Beyseitslinien bis in das fünfte Glied einschließlich (den Kaiserlichen Rechten nach zu rechnen) das ist Brüder, Geschwister, Brüder- und Geschwisterkinder und fortan derselben Kinder. Weiter soll sich die nächste Blutsverwandtschaft, so viel den Abtrieb belangt, nicht erstrecken. S. *Reinkingk c. l. n. 55. Moors c. l. Sect. 2 §. 36 nro. 4 p. 50. Welle cit. loc. cap. 1 n. 34.*

b) In gleichem Grad, und wann die Sache theilbar ist, auch die mehrere Retrahenten sich deshalb nicht vergleichen können, sollen alle zugelassen, gegenfalls aber geloosst werden, daß ihn einer unter ihnen allein bekomme. Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 534, in den Worten: Würde sichs dann auch zutragen, daß

der,

der, so abtreiben wollten, viel und in einem gleichen Grad wären, sollen sie auf den Fall alle zugelassen werden, wenn die abgetriebene Güter theilbar, und sie sich darum vergleichen könnten; wo nicht, sollen sie sämmtlich darum loosen, also daß es einer unter ihnen allein bekomme. *Reinkingk cit. loc. n. 92.* Einstimmig hiermit ist die Fürstl. Hessische Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 21 S. 500 in den Worten: Wann aber das Guth einem Fremden verkauft wäre, und denen Näherkäufern keiner dem andern weichen, sondern ein jeder sich des Näherkaufs gebrauchen will, so ferne dann das verkaufte Guth sich bequemlich theilen läßt, sollen sie alle zugelassen werden, oder in Mangel dessen, welches bei Ermessen des ordentlichen Richters stehen soll, das Loos darum werfen, welcher das Guth allein behält; und die Solmische L. O. Th. 2 Tit. 12 §. 18 S. 172 in den Worten: *Item* wollen wir, wann deren, so den Abtrieb begehren, viel etc. *Reinkingk c. l. n. 91.* Walch a. a. O. Bd. 2 Cap. 2 Abschn. 1 §. 25 S. 313.

c) Im Fall das Guth einem aus der Freundschaft innerhalb dem bestimmten Grad verkauft worden, so soll den andern Blutsfreunden, ob sie gleich näher, kein Abtrieb gestattet

tet werden, es wären denn des Verkäufers Kinder oder Eltern. Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Hrn. von Selchow S. 334 in den Worten: Wäre aber das Guth einem aus der Freundschaft innerhalb dem 3ten 4ten Grad verkauft worden, so soll den andern Blutsfreunden, ob sie gleich näher, kein Abtrieb gestattet werden, es wäre denn des Verkäufers Kinder oder Eltern. Fürstlich Hessische Landesordnung beym Geise §. 21 S. 500 in den Worten: So auch deren Näherkäufer mehr als einer, und alle gleichen Grads, und das Guth derselsen einem verkauft wäre, sollen die andern solchen erstern Käufer abzutreiben nicht Macht haben. Ein gleiches verordnet die Solmische Landesordnung a. a. O. §. 19 S. 172 in den Worten: auch wollen wir, wann ein Guth nicht einem Fremden, sondern einem Blutgesipten aus dem Geschlecht verkauft worden, daß alsdann der Verkauf kräftig bleiben, und obgleich ein näherer Verwandter kommen und abtreiben wollte, daß ihm doch solches nicht gestattet soll werden, damit nicht ein Abtrieb auf den andern erfolge, und dadurch die Freundschaft in Unfrieden und Verbitterung gerathe. *Reinkingk cit. loc. qu.* 2 *n.* 342. Nach ähnlichen Grundsätzen ist auch beym Oberappellationsgericht zu Cassel deci-

decidirt worden, *Dec. Cassell. Tom. 11 dec. 204 n. 4*, und daß alles dieses schon dem gemeinen Recht gemäß sey, bewährt. Walch a. a. O. B. 2 Cap. 2 Abthl. 1 §. 22 S. 306. *Huber in prael. jur. civ. lib. 18 tit. 5. §. 18.*

d) In Rücksicht der Kinder wegen der von ihren Eltern verkauften Gütern verordnet die Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen, beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 534 fg. nachstehendes: gleichwohl soviel die Kinder betrifft, sollen die zu ihrer Eltern verkauften Gütern keinen Abtrieb haben, sie seyen dann zu ihren Mundbaren Jahren kommen, und entweder aus der Eltern Gewalt und Kost, oder in der Ehe sitzen, und haben ihr eigen Geld. Würden sie aber bevormundet seyn, und hätten ihre eigene Güter: so soll den Vormünder mit Vorwissen unserer Beamten und der Kinder nächsten Freunden unbenommen seyn, von ihrentwegen und zu ihrem Nutzen den Abtrieb, so ihnen in ihrer Ordnung gebühren wollte, weniger nicht, als wenn sie schon zu ihren Jahren gekommen wären, zu thun. S. auch die in dem nr. anteced. c. angeführte Stelle der Landesordnung in den Worten: es wären dann des Verkäufers Kinder, und die Stelle der Landesordnung n. 1 a) in den Worten:

doch

doch soll in solchen Gütern nichts desto= weniger den Kindern allein so obgedach= termaßen geschaffen die Nähergeltung bleiben, beym Selchow a. a. O. S. 535. *Moors cit. loc. sect. 11 §. 36 p. 51 not.* (*). *Reinkingk cit. loc. qu. 2 n. 447.* Add. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 2 §. 4251 fg. In der Hessischen Landes= ordnung beym Geise a. a. O. §. 15 S. 499, welche Stelle schon oben Nro. b) an= geführt worden, ist festgesetzt, daß erstlich Kinder und Kindeskinder in absteigender Linie, doch anders nicht, als bey Lebzeiten der Eltern, sintemalen sie nach ihrem Abster= ben derselben Handlung als Erben zu hal= ten schuldig seyn, zum Abtrieb zugelassen werden sollen. Walch a. a O. B. 2 Cap. Abschn. 1 §. 21 S. 311 fg. und Estor a. a. O. Th. 2 §. 4251 S. 574 führen eine Catzenelnb. Landesordn. B. 1 Cap. 5 S. 19, wo eine gleiche Verordnung enthalten, an, wovon ich aber nichts finde.

Es ist nun sichtbar, daß in dem letzte= ren Gesetze einige Rücksicht auf römische Grundsätze genommen worden, nach welchen die qualitas heredis in rechtliche Erwegung gezogen wird. *Reinkingk c. l. qu. 2 n. 368 seq.* Estor *c. l. §. 4251. Puffendorf T. II. obs. 4 §. 6 p. m. 29. Huber in prael. jur. civ. ad Pandect. lib. 18 tit. 5 §. 16. Stryk de S. A. J. diss. VI. cap. 2*

§. 23

§. 23 p. m. 43. Die Stellen der ersteren Verordnung sind den Grundsäzen des teutschen Rechts angemessen, welches hierinn sogar vom Jur. Can. unterstüzt wird, *c. 8 X. de in integr. rest.*, und nach welchem man daher annehmen muß, daß die Kinder, wann sie auch Erben ihrer Eltern geworden, dennoch den Abtrieb ausüben können. *Puffendorf c. l. §. 5 p. 28 seq. §. 7 pag. 30 seq. Hommel rhaps. quæst. vol. II. obs. 267.* **Estor** a. a. O. Ein gleiches, und daß die qualitas heredis dem Retract ex capite consanguinitatis nicht schaden könne, ist angenommen beim Oberappellationsgericht zu Cassel *in Dec. Cassell. T. II. dec. 261 n. 4.* add. **Walch** a. a. O. B. 2 Cap. 2 Absch. 1 §. 8, 9 S. 276 fg. *Boehmer in princ. jur. feudal. §. 280.* Die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 17 S. 171 fg. redet nicht ausdrücklich von Kindern, sondern nur von dem Nächstgesipten in absteigender Linie, (vid. n. II. a) doch wird solche auf gleiche Art erklärt. *Moors cit. loc. sect. II. §. 36 nr. 1 p. 50.* **Walch** a. a. O. B. 2 Cap. 2 Abschn. 1 §. 27 S. 317, behauptet zwar, daß den Kindern nach der Solmischen Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 2 der Abtrieb in der Errungenschaft der Eltern gebühre. Ich finde dieses aber in der angezogenen Stelle nicht.

2) Der *retractus ex vicinitate* Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a O. S. 535 in den Worten: Und demnach im Mangel der Blutsfreunde, oder da dieselbige nicht abzutreiben gedacht, von Alters her die Benachbarte, so an das verkaufte Stück allernächst Häuser oder Güter stossen haben, zu dem Näherkauf gelassen werden: so soll ihnen solch Jus und Gerechtigkeit auch nochmals bleiben. — Hessische Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 26 S. 501 in den Worten: Es sind auch andere mehr Ursachen ausserhalb Blutsverwandtnis, so näheren Kauf geben, als nehmlich Nachbarschaft und dergleichen. In den Fürstl. Hessen Casselischen Landen ist diese Art des Abtriebs neuerlich ganz abgeschafft. Fürstl. Hessen Casselische Verordnung vom 26. Febr. 1725 in den Woten: Wasmassen unsere gnädigste Intention vorlängst dahin gegangen, das *jus retractus ex capite vicinitatis*, oder Näherrecht wegen der Nachbarschaft zu Abschneidung vieler daher entstehenden Klagen und Zänkereyen aufzuheben, daß im Bescheid geben hinführo nicht weiter darauf *reflectirt* werden solle. Nachdem wir nun sothane unsere gnädigste Intention wegen aus solchem Näherrecht überhand nehmenden Unwesens ins Werk zu richten, keinen längern

gern Anstand nehmen mögen. Als ordnen und befehlen wir hiermit gnädigst, daß gedachtes *jus retractus* in Unsern Landen gänzlich *cassiret* und aufgehoben seyn solle, also und dergestallt, daß in Näherkaufssachen aus dem Recht der Nachbarschaft hinführo weder Klage angenommen, noch darüber geurtheilt werden solle. — *Dec. Cassell. Tom. I. dec. 107 n. 3.* Estor in der teutschen Rechtsgel. Th. 2 §. 4282. — Die oben angeführte Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen enthält übrigens ausserdem, daß sie diese Art des Abtriebs überhaupt billiget, auch noch die nähere Bestimmungen desselben in den Worten: mit dem Anhang, da ihrer viel wären, so alle an das verkaufte Stück Güter stossen hätten, und darum abtreiben wollten, daß alsdann derjenige, so die größte Anwandung oder eine Gerechtigkeit darauf hätte, vorgehe, wären sie aber alle gleich, und das vertheilte Stück theilbar, sie sämmtlich dazu gelassen werden; wo nicht, und ob es sich mit der Theilung und der Vergütung nicht fügen wollte, alsdann das Loos einem oder zweyen, nach Gelegenheit des Orts, werfen sollen. — Es erhellet nun vorerst aus den obangeführten Gesetzstellen, daß der retractus vicinitatis hier auch auf Häuser gehe, Estor a. a. O. §. 4283, wie auch solches den gemeinen Rechten gemäß, S.

 Estor

Estor a. a. O. §. 4281. *ibique all.* auch darin eigentlich der retractus vicinitatis geltend sey. *Eisenbart de retractu territ. cap. 1 §. 6 p. 8*, an andern Orten z. B. in Hamburg iedoch dahin nicht erstreckt ist. *J. H. Boehmer in diss. de fundamento retractus duplicis in agris Hamburgensium usitati cap. II. §. 1 p. 43.* Ein gleiches, und daß der retractus vicinitatis nicht auf Häuser gehe, hat dermalen auch im Fürstl. Hessen Darmstädtischen statt. S. das in Sachen Joh. Conrad Vogts entgegen Andräas Fraidig unterm 29. Jan. 1776 ergangene höchste Decisivrescript, und dessen Erläuterung vom 16. May 1777. Es ist ferner daraus ersichtlich, daß bey der Concurrenz mehrerer Nachbarn, derjenige den Vorzug habe, welcher den grössern Theil (Anwandung) oder eine Gerechtigkeit darauf habe, in gleichen Verhältniß und theilbaren Stücken sämmtliche zugelassen, gegenfalls aber einem oder zwey pro re nata das Loos zu werfen zukommen solle. Mit dem gemeinen Recht ist dieses ziemlich einstimmig. *arg. l. 13 et 14 de judic. Cap. qui prior est tempore de R. J. in 6to.* Estor a. a. O. §. 4284 und 4316. *Dec. Cassell. Tom. I. dec. 108 n. 30 seqq. Welle c. l. Cap. 5 n. 62 p. 98. Joh. Eisenbart de retractu territor. cap. 1 §. 6 cf.* überhaupt *Jo. Joach. Hahn de retr. ex vicinitate. Erf. 1723*, und *Joh. Jodoc. Beck* im Anhang zu *Jo. Frid. Koch tr.*

de

de jure viciniæ cap. 5 p. 696. **Westphal** im teutschen Privatrecht Th. 2 Abh. 59 §. 6 S. 299. Jedoch muß beym Nachbarschaftsretract immer voraus gesetzt werden, daß der Käufer, wider welchen der Retract ausgeübt werden soll, nicht auch ein Nachbar, sondern ein Dritter oder Fremder seyn, folglich kann, wann ein Grundstück an einen andern, der auch Nachbar oder Anstösser ist, verkauft worden, der Retrakt nicht statt haben, noch von andern Nachbarn wieder ihn ausgeübt werden, es mag nun dieser ein grösseres oder kleineres Stück vorher besessen haben, als die übrigen Nachbarn. **Walch** a. a. O. 2. B. 2 Hauptst. 2. Abschn. 3te Abthl. §. 1 und 4 *in fin.* S. 399 und 404. Der hieher einschlagende mir in praxi vorgekommene Fall, ob der Abtrieb 2mal an einem Stück, z. B. von 2 Anliegern, oder auch von einem Anlieger, und wann sich dieser allenfalls verglichen, und der Käufer das Stück behalten würde, von einem Anverwandten exercirt werden könne? wird hier nicht am unrechten Ort stehen. Da nehmlich jede Art des Retracts da, wo solche einmal eingeführt ist, als ein beneficium commune omnium qui lege vel moribus non reperiuntur exclusi angesehen werden muß, *Mev. P. 8 dec. 69 n. 5* mithin von 2 Anliegern, wann nicht anders verordnet ist, (*v. Puffendorf T. IV. obs. 21*) qua Anliegern einer so viel Recht als der andere hat, dieses auch um so

 mehr

mehr eintritt, da der sich vergleichende Anlieger, dem Anverwandten, dem ohnedies in Rücksicht jenes ein jus fortius zusteht. Estor a. a. O. Th. 2 §. 4317, Walch a. a. O. B. 2 Cap. 4 §. 16 S. 450. durch seinen Transact nach der Rechtsregel, quod res inter alios acta tertio nec prosit, nec noceat, *c. 25 X. de sent. et re judic. Leyser spec. 472 m. 1* nicht präjudiciren kann, ähnliche Rechtssäze auch bei dem Mitbelehnten statt haben, *G. L. Boehmer in princ. jur. feud. §. 282 Edit. de 1765.* Walch a. a. O. Bd. 2 Cap. 2 Abschn. 1 S. 329 §. 4, so ist auf den Abtrieb, nachdem sich der Käufer mit dem Anlieger schon verglichen gehabt, in Ansehung des Anverwandten, gesprochen worden. Auf ähnliche Art urtheilt *J. H. Boehmer in diss. de fundamento retractus duplicis in agris Hamburgensium usitati cap. II. §. 11 p. 52* und das Hohenlohische Landrecht Th. 3 Tit. 5 §. 19 entscheidet ausdrücklich den Fall auf die vorgetragene Art, in den Worten: will ein Verwandter retrahiren, nachdem sich der Anlieger hat abfinden lassen, so kann man es ihm wohl auch nicht verwehren, wenn er es nur innerhalb der dem Retract vorgeschriebenen Zeit thut. S. auch *Hommel in Rhaps. quæst. vol. 1 obs. 102.*

3) In der Fürstlich Hessischen Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 26 S. 501 sind

sind unter den mehreren Gründen des Abtriebs, ausser den angeführten, auch Pfandschaft — Gemeinschaft — und dergleichen — angegeben, und diese nebst der schon angeführten Nachbarschaft dahin erklärt: denn wer eines verkauften Guts halber, mit Verkäufern in unvertheilter Gemeinschaft sizet, oder desselben Guths Gegenwechsel oder auch ein ander nächst daran gränz- und stossend Gut hat — oder so ihm dasselbe hypothecirt und zum Unterpfand eingethan, oder verschrieben ist, der wird billig einem fremden Käufer vorgezogen. Es scheint mir in diesen angeführten Worten:

a) eine Art von dem Gespild-Recht, oder der Theillosung, *jure congrui*, zu liegen. Denn obgleich das jus congrui, neben der Anstossung erfordet: ut pars vendita cum illa quam retrahens possidet antea fuerit unita et abhinc aliquot annis separatim ab ea alienata *J. H. Boehmer cit. diss. cap. II. §. 3.* Estor in der teutschen Rechtsgel. Th. 2 §. 283. *Jo. Fried. Rhetius in diss. de jure congrui cap. 1 pag. 3.* add. von Selchow in den Rechtsfäll. B. 1 Nro. 21 S. 230, und diese Erfordernisse aus jenen Worten nicht deutlich zu erbringen seyn möchten; so liegt doch das Wesentliche jener Art des Abtriebs, nehmlich die Gemeinschaft, und daß das verkaufte Guth zu des andern seinem

gehörig gewesen, Estor a. a. O. Th. 2 §. 4287, darinnen, welches nicht nur die Worte in unvertheilter Gemeinschaft; sondern auch die, desselben Guths Gegenwechsel anzeigen, woraus dann folglich jene benannte Art des Abtriebs um so mehr zu schliessen, da sich solche auf das Gegenwärtige, oder ehemalige Miteigenthum gründet. Estor a. a. O. §. 4288. *cf. Pet. Schulz de jure congrui, Rhetius cit. loc. add.* Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen N. 63 S. 405 fgg. *Jo. Gottl. Siegel de jure congrui in Thuringia* vom Gespilde in Thüringen, Lipſ. 1726. Und da hiernächst die Fürstl. Hessendarmstädtische Verordnungen vom 8ten Dec. 1699 und die vom 31sten Jan. 1711 die Verstückelung der Güther nachdrücklichst verbieten, dieses auch durch eine Fürstl. Verordnung vom 27. Jan. 1720 mit näheren zweckmäßigen Bestimmungen wiederholt worden, so läßt sich um deswillen an der Ueblichkeit jener Art des Abtriebs, um so weniger zweifelen, *cf.* Estor a. a. O. Th. 2 §. 4294, S. auch die Fürstl. Hessendarmstädtische Verordnung vom 27. May 1748, in den Worten: *quam congrui &c.* u. das oben Seite 6 *ſq.* *) angeführte Urtheil des Fürstl. Oberappellationsgerichts. In den Fürstlich Hessen Casselischen Landen ist diese Art des Abtriebs ex argumento der Fürstl. Verordnung vom 28. August 1750, nach welcher in Regula die Güterzerstückelung

ver-

verboten ist, (*Dec. Cassell. Tom. I. dec. 107 n. 12 p. 441.*) ebenfalls geltend, und darauf beym Oberappellationsgericht zu Cassel verschiedentlich erkannt worden, *Dec. Cassell c. l. n. 13*, wobei noch dieses zu bemerken, daß daselbst auch dieses angenommen wird, daß der retractus partialis, si praedium vel corpus adest, quod aliquando vnitum ac indivisum, et deinde licet ejus divisio ob litium et incommoditatum multitudinem prohibita sit, ex necessitate tamen, sed incommode divisum est, unter dem jure congrui eben so wie der Retractus censualis (vid. nr. 5, 4) gleich als species unter dem genere, begriffen, und dahero ebenwohl im Fürstlich Hessen Casselischen geltend seyen. *Dec. Cassell. cit. loc. et n. 9* und *26 p. 441 sq.* add. *Mich. Grass. de retractu partiali, germ.* Theillosung.

B) Liegt in jenen Worten die Zuläßigkeit des Abtriebs in Pfandschaften, so einem ein Guth verhypothecirt und zum Unterpfand eingethan und verschrieben ist, welches meines Erachtens dahin zu erklären seyn möchte, daß im Fall das einem verpfändete Guth nun wirklich verkauft werden sollte, dem Pfandinnhaber das Näherrecht vor einem Käufer desselben Guths zustehen solle. Denn daß man hier einen Abtrieb bei Verpfändungen, so wie sie uns aus gemeinen Rechten bekannt

sind, erzwingen, und überhaupt statuiren soll, ist wohl den gemeinen Rechten, der Analogie der Geseze und der Meinung der bewährtesten Rechtslehrer um so mehr zuwider, da bei einem Pfandcontract das Eigenthum nicht übergehet, und bei einer Veräusserung die nachher erfolget zur Retractsklage noch immer Zeit ist. S. **Walch** a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 2 §. 23 S. 145 fgg. **Hymmens** Beyträge zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten. Samml. 2 S. 26. *Puffendorf T. I. obs. 133 §. 13 p. m. 354.* Die Meinung des *Leyser spec. 195 cor. 4 p. m.* 479 ist dahero so wenig anzunehmen, als einen dasjenige irre machen muß, was *Puffendorf cit. loc. ex jure provinciali Hadelensi P. 2 tit. 6* gegentheilig bemerkt: denn jenes Meinung und dieses Bemerkung rührt wohl einzig daher, weil da nach der Natur des Pfandkontracts, wo nach alten teutschen Rechten der Pfandinnhaber ein wiederrufliches Eigenthum erhielte, **Jo. Gottfried von Meiern** in den Gedanken von der Rechtmäßigkeit des 6ten Zinßthalers in Teutschland §. 15 fgg. S. 36 fgg. der Retrahent wohl befugt war, die in der Maße verkaufte Sachen wieder zu retrahiren. **Walch** a. a. O. S. 146, diese Folge aber dermalen aufhören muß, da jener Grundsaz selbst heut zu Tag wegfällig ist. — Bei der Reichsritterschaft ist inzwischen eine Ausnahm

von

von dem angenommenen Saz, **Walch** a. a. O. B. 2 Cap. 2 Abschn. 2 §. 8, 9 S. 341. *Schick cit. diss. §. 17 p. 25 seq.* welches aber ebenwohl keinen Anstand machen kann, da sich dieses theils auf ihre Privilegien gründet, theils nach diesen, der Abtrieb, ebenwohl abweichend von gemeinen Recht, auf alle Arten der Veräusserung erstreckt ist. **Walch** a. a. O. *Schick c. l.*

4) Vom retractu censuali dessen ich nro. 3 l) schon vorläufig erwehnt habe, und vermöge welches ich eines andern Guths, das mit dem meinigen einen und denselben gemeinschaftlichen census prästiren muß, abtreiben kann, *Wolfg. Adam Schoepf in diss. de jure retractus censualis Dec. cassell. T. I. dec. 107 n. 1* ist in der Fürstl. Hessen Casselischen **Verordnung** vom 26. Febr. 1725. folgendes verordnet: Imgleichen, was das **Näherrecht** ex jure congrui (*) betrift, daß nehm=

(*) Wie schon ebenwohl oben nro. 3 l) bemerkt worden, so ist unter diesem allgemeinen Namen der retractus censualis, eben so, wie der retractus partialis begriffen. Das jus congrui, welches nur überhaupt eine vorgängige Dismembration supponirt, ist das genus und der retractus partialis et censualis die Species, je nachdem entweder eine divisio incommoda et prohibita, sed ex necessitate permissa, oder ein census

nehmlich, wann vormahlen ein Pertinenz Stück aus einem gewissen Hof oder Guth, welche mit Contribution, Zinßen, Diensten und dergleichen oneribus behaftet, veräussert worden, und solches hernach wieder verkauft wird, alsdann der Besitzer selbigen Guthes zum Näherkauf dieses Pertinenzstücks zu Wiederergänzung seines Hofs oder Guths vor allen andern, auch des Verkäufers Blutsfreunden verstattet werde, wollen, wie es auch dabei und denen bereits vorhin wieder die Zerreissung selbiger Güter ergangene Verordnungen gnädigst gelassen haben. *Dec. Cassell. T. 1 dec. 108 n. 27 p. 443 add.* Hommel *Rhapſ. quæſt. vol. 1 obs. 206.* — Die Worte der Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 535. Hätte aber jemand einen Erbzinß auf dem verkauften Guth: so soll ihm der Abtrieb vor den Anstößern gestattet werden, reden wohl nicht von einem retractu censuali, sondern von dem Näherrecht, welches derjenige hat, welcher am verkauften Guth, Erbzinß oder Lehn hat, wie dieses durch eine Stelle der Fürstlich Hessischen Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 23

sus vel onus commune speciale dazu kommt. *Dec. Cassell. T. 1 dec. 108 n. 26.*

23 S. 527 erläutert wird, in den Worten: So nun jemand am verkauften Guth Erbzinß oder Lehn hätte, derselbe wird billig in näheren Kauf, so fern er sich's gebrauchen will, allen Blutsverwandten vorgezogen. Vorzüglich handelt von dieser Art des Näherrechts Joh. Ludewig Schmidt in den öffentlichen Rechtssprüchen n. 62 S. 399 fgg.

5) Ist der Retractus territorialis Marklosung jus metrocomiae in Hessen geltend. — Die Rechtslehrer statuiren — dis muß ich vorerst bemerken — eine zwiefache Bedeutung dieses Territorialretracts, einmal nehmlich in wie fern dem Landesherrn vi superioritatis territorialis in bonis subditorum vendendis ein jus protimiseos et retractus zukomme, und dann begreifen sie auch darunter im engeren Verstand das jus quo cives vel incolae vici agrum vel praedium, quod extraneus in civitatis vel vici distractu situm sibi comparavit retrahunt. *Jo. Eisenhart in Comment. de retractu territoriali vulgo* Marklosung (Edit. 2da Helmst. 1752) Cap. II. §. 4 und 5. *Jo. Frid. Wahl de jure protimiseos sive retractus territorialis perpetui* (*Gissae 1728*). Walch a. a. O. Bd. 2. Cap. 2 Abschn. S. 288 fg. Herr geheime Legationsrath von Jan *in diss. de retractu territoriali dominor. territorialium in Germania.* Altorf 1774.

In

In Ansehung der Hessen-Casselischen Lande ist die Sache, was die leztere Bedeutung anbetrifft, entschieden, und sind deshalb verschiedene gesezliche Vorschriften vorhanden. S. die Fürstlich Hessen Casselische Verordnung vom 22. März 1727 in den Worten: Nachdem wir auf die von gemeiner Bürgerschaft nebst Gilden und Zünften zu Grebenstein unterthänigst gethane Vorstellung und darin angeführten Motiven, auch darauf von unserm geheimden Rath Schefer erstattetes ohnmasgebliches *parere* gnädigst resolvirt, daß das hierinn angezogene *jus Metrocomiae* in ihrer Terminey ferner beobachtet, hinführo bei den Gerichten darauf gesprochen, und keinem Fremden in einer andern Feldmark Güter zu kaufen, oder an sich zu bringen, wegen des daraus entstehenden Streits und unrichtiger Erhebung des Uns zukommenden *Contributions Quanti* erlaubt seyn soll. — Das Oberappellationsgerichtsdecret vom 29sten März *c. a.* in Sachen des Burger Johannes Kockels zu Grebenstein, wider den Förster Joh. Georg Bauer zu Udenhausen, in den Worten: Nachdem Uns aus dieser Sache unterthänigste mündliche *Relation* geschehen, und Wir dann, indem die fürwaltende Streitfrage durch das ohnlängst der Stadt Grebenstein in *eadem materia* auf ihr geziemendes Fürstellen und beigebrach-

brachten Bescheinigung von Uns gnädigst ertheilten *Confirmations Rescriptum* ihre *decision* zugleich erhalten, ohnedem auch *juris communis* ist, daß in dergleichen Fällen die Einwohner denen Fremden in Güterkauf fürgezogen werden, bei sogestalten Sachen *Appellanten* zum Retract der halben Hufe Landes *quæst.* zugelassen, und so weit den Bescheid *a quo* aufgehoben haben wollen, jedoch dergestalt, daß wofern der *Appellat*, wie er sich dessen in *retro actis* vernehmen lassen, das Burgerrecht zu Grebenstein vor sich und die Seinigen erlangen und die bürgerliche *præstanda* gleich andern tragen würde, solcher Retract nicht statt haben, sondern der Käufer bei denen erkauften Gütern gelassen werden solle. — Fürstliche Verordnung vom 2. April 1739 in den Worten: Nachdem Wir des von Unserm Oberappellationsgericht wegen des *juris metrocomiae* in denen Hessischen Landen, als welches dermalen die Burger zu Wadcappel mittelst Einlössung der aus ihrer Feldmark in *extraneos* zu Zeiten veralienirten Immobilstücker und Güter exerciren, und bei welcher Gelegenheit *ratione pretii*, wie solches nehmlich in Ansehung der Zeit zu reguliren, bei Unserer allhier nachgesetzten Regierung einig *Dubium* vorgefallen, eingezogene Gutachten dahin in Gnaden approbirt, daß an erwehntem

Ort

Ort, als zu Waldcappel, desgleichen auch zu Grebenstein und sonsten in Unsern Landen solch *jus metrocomiae*, in soweit als die vorhandene Bescheide und das Fürstliche *Rescript de ao. 1727* solches bestärken, weniger nicht für festgesetzt, als auch in denen *ex hoc capite* an denen Orten, wo dis *jus obtin*irt vorkommenden *reluitions*-Fällen das *pretium* des einzulösenden Stücks nicht nach dem Werth, was der erste Käufer dafür bezahlet, sondern was es zur Zeit der *Reluition praevia legali æstimatione* werth zu seyn befunden wird, regulirt, und solche von Reluenten prästirt werden solle. — Fürstliche Verordnung von Verbesserung des Justizwesens vom 17ten März 1767. §. 39 in den Worten: Endlich zur Verhütung fernerer ohnnöthigen Processen gebieten Wir hiermit gnädigst, daß an statt des in unserm Land nicht überall in Observanz gewesenen in denen gemeinen Rechten gegründeten *juris metrocomiae* hinführo das Näherrecht aller Orten dergestallt eingeführt werden soll, daß in Städten und Dörfern ohne Unterschied in Ansehung derjenigen Grundstücken, welche in ihrer uralten und ursprünglichen Gemarkung gelegen sind, die Einwohner des Orts das Näherrecht haben, und wenn ein solches Grundstück nicht etwa auf einen gewissen Tag *sub hasta*, wo jeder mitbieten muß, und

und überhaupt kein Näherrecht statt hat, sondern aus der Hand verkauft, und der Verkauf durch öffentliche *Proclamation* von der Canzel bekannt gemacht, oder ohne *Proclamation* ein gerichtlicher Kaufbrief darüber ausgefertiget wird, jeder Einwohner und unter selbigen derjenige, so sich zuerst bei dem Gericht angemeldet, wann er eben das Kaufgeld erlegen will, innerhalb gehöriger Frist, nehmlich 6 Wochen von Zeit der beschehenen lezten *Proclamation*, oder innerhalb Jahres Zeit, falls das Grundstück zum Näherkauf nicht proclamirt worden wäre, solches zu retrahiren, zugelassen werden solle. Wo aber, wie in denen vormaligen Kriegsjahren zum öftern geschehen, Dorfschaften verwüstet, oder sonst gänzlich ausgegangen, und deren eingehabte Fluren, wenn sich die Einwohner in die nächstgelegene Oerter zerstreuet gehabt, von diesen an sich gezogen und die ursprünglich alte Feldflur zumalen bei ein und andern Städten zu ihrem eigenen Nachtheil allzuweit erstrecket, und vergrössert worden, soll das Näherrecht nur in so weit statt haben, daß denen Dörfern vor den benachbarten Städten, denjenigen aber, so sich auf erhaltene Erlaubniß in der Feldflur des ausgegangenen Dorfs niederlassen und anbauen, vor beiden der Vorzug verbleibt. —

Dec. Cassell. T. II. dec. 261 n. 6 T. 1 dec. 108 n. 18. Estor a. a. O. Th. II. §. 4307. Die Einschränkungen der letzteren Gesetzstelle gründen sich auf besondere Umstände, und bedürfen keine weitere Erläuterung. Aehnliche Vorschriften enthält die Solmische L. O. Th. 2 Tit. 12 §. 9 S. 170 in den Worten: *Item* ein Ausländischer, (so in unser Grafund Herrschaften nicht wohnhaft), ob er wohl dem Verkäufer nahe verwandt, so mag er doch den einländischen Käufer nicht abtreiben, dieweil im Zweifel zu vermuthen, daß er den Abtrieb nicht ihm selber, sondern einem andern zum Vortheil und Guten thue. *Moors c. l. Sect. II. §. 38 Not. **) pag. 56 seq. Welle c. l. cap. 1 n. 87 p. 19.* Weder über eine noch die andere oben festgesetzte Bedeutung des Territorialretracts sind nun zwar im Fürstlich Hessendarmstädtischen ausdrückliche Verordnungen vorhanden: gewissermassen aber gehören hierher die wegen der forensium, und daß an dieselbe keine liegende Güter erb- und eigenthümlich kommen sollen, im Jahr 1629, 1652 und 1745 ertheilte Fürstliche Verordnungen. Inzwischen hat nicht nur der Territorialretract in der ersteren Bedeutung, (S. meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 3 S. 85, und überhaupt Estor a. a. O. Th. 3 §. 4305) statt, sondern es ist auch durch ein allgemeines Herkommen, auf welches fast täglich erkannt

kannt wird, angenommen, daß der Territorialretract in der letzteren und engeren Bedeutung, in den hiesigen Landen geltend seye; welches Herkommen dann um so mehr als hinlänglich anzunehmen, da es rechtlich begründet ist, daß es nicht nöthig sey, daß man erweiße, (*) daß die in Frage seyende Art des Abtriebs an diesem oder jenem Ort eingeführt seye, und solche vielmehr als an jeden Orten geltend vermuthet werden müße. Estor c. *l.* Th. 2 §. 4307. *Eisenhart cit. loc. cap. II. §. 6. Wahl c. l. §. 8 p. 6.* — Das besondere Herkommen des Amts Homberg an der Ohm, beim *Senckenberg in sel. jur. et hist. T. III. p.* 300, und beym *Plumke cit. loc. n. XI. p.* 40. (S. auch oben nro. I. a.) 1)), nach welchem die Bürger und Amtsangehörigen im Vieh oder Fruchtkaufen den Ausländischen vorgezogen werden (**), bestätiget

 jenes

(*) Es müssen also ganz besondere, auf die Ortsgewohnheiten gegründete Umstände, vorhanden gewesen seyn, welche das Fürstl. Regierungs-Collegium zu Giesen bewogen haben, in Sachen Joh. Binding von Geiß Nidda, entgegen den F. Schultheiß Uhl, sodann Joh. Henr. Uhl zu Cöhden F. Oberamts Nidda, durch Bescheid vom 5. Oct. 1786 auf den Beweiß der Marklosung zu interloquiren.

(**) Der Homburger Bericht in den Marburgischen Beyträgen St. 3 S. 90 §. 15 erstreckt dieses

jenes noch näher, und in einem von Fürstl. Regierung zu Giessen in Sachen des Schuldieners Melchior Debus von Caunspach im Nassau-Weilburgischen, entgegen Johannes Stoß zu Giessen, unterm 29sten Sept. 1781. erstatteten unterthänigsten Bericht, ist, daß der retractus territorialis im F. Hessendarmstädtischen herkommlich seye, ebenfalls angenommen, mit der Bemerkung, daß solcher sowohl den Unterthanen gegen Auswärtige, als auch den Unterthanen verschiedener Ortschaften unter sich, zukomme; welches dann auch den weiters von mir angeführten Säzen gemäß ist. — Noch bemerke ich aus jenem Bericht, daß daselbst aus wichtigen politischen Gründen behauptet wird, daß vorbehältlich des in Frage stehenden Abtriebs, Fremde zum Verstrich admittirt werden müßten, auch sich jene in Rücksicht der forensium ertheilten F. Verordnungen blos auf Caß- und Steuerbare Güter einschränkten, und ohnedies durch eine Fürstl. Verordnung vom 4ten Jul. 1722 versehen seye, daß der saumhafte forensis, wann

dieses unbestimmt auf fahrende Haab in den Worten: So viel aber fahrend Guth, Vieh und dergleichen belangend, da dessen etwas gekauft ist worden, etwan ein Inwohner, Stadts oder Amts, da ers begehret, vor einem Fremden und Ausländischen zugelassen worden.

wann er der an ihn von dem receptor geschehenen Erinnerung ohngeachtet, die præstanda von 2 Jahren aufwachsen lasse, sich gefallen lassen müsse, daß das Grundstück aufgesteckt werde. Uebrigens verstehet man hier unter Fremden und Auswärtigen eigentlich nicht allein diejenige, welche unter einer andern Landesherrschaft wohnen, sondern auch die, welche nicht aus dem Orte, jedoch aus dem Lande sind. **Estor** a. a. O. Th. 2 §. 4306. *Eisenhart cit. loc. Cap. III. §. 19 p. 31.* Bei der letzten Art, nehmlich von einerley Unterthanen, die jedoch nicht aus eben dem Ort sind, tritt eigentlich das jus metrocomiae ein, indem metrocomia den Amts-Ort unter welchen die übrige Amtsdörfer gehören, bedeutet *Jac. Godofredus in Glossario nomico Cod. Theodos. p. 233.* **Estor** a. a. O. dahingegen die erstere Art den eigentlichen Territorialretract umfaßt, welches jedoch andere Rechtslehrer nicht unterscheiden *cf. Eisenhart cit. loc. Cap. III. §. 2 sqq.* — Ob gegen die officiales und ministros principis, in vico et municipio commorantes, si ibidem domicilium haud constituerint, der retractus territorialis ausgeübt werden könne? läugnet mit *Wahl c. l. §. 12 p. 11 ibique citat, Mevius P. 5 dec. 268*, und *Lyncker dec. 205.* Von den Professoribus der Universität zu Giessen und forensibus liegt

 ein

ein Attestat des Stadtraths daselbst vom 19. Sept. 1696 vor, welches in Sachen Müllerischer Erben entgegen den Oberschultheiß Mogen von gedachtem Stadtrath ertheilt worden, und nach welchem die Professores zu Giessen das jus retractus gegen einen Giesser Burger auszuüben, nicht befugt sind, die hierher gehörige Worte des erwehnten Attestats sind folgende: **Wir Burgermeister und Rath allhier zu Giessen, urkunden hiermit; Demnach Hochfürstl. Hessischer Oberschultheiß Herr David Rudolph Mogen uns um ein** *Attestatum* **angelangt, ob ein** *Forensis*, **wann er auch gleich liegende Güter hier besitze, sich des Abtriesrecht** *ex capite vicinitatis* **bedienen könne: und ob des Pfarrer Müllers seelich hier wohnende Wittib, als ihre Tochter des hiesigen** *Professoris Doctor Valentini* **Hausfrau vor solche diese Ortens ohnfähige** *Forenses* **zu halten? — So attestiren Wir, daß allhier sothanes** *jus retractus* **denen** *Forensibus* **niemalen gestattet, wissen auch kein einziges Exempel, daß jemals ein** *Professor* **dahier solches obtinirt hätte: zu dem Ende denn, damit der Bürgerschaft keine** *dispute* **gemacht werden, sind ihnen zu ihrer Nothdurft Stücker vor der Stadt frey gegeben, daher die Bürgerliche niemalen nachgegeben, daß sie** *per retractum* **Güter**

an

an sich bringen, und den Bürgern die Nahrung entziehen. — *cf. Eisenhart in diss. supr. cit. de retractu territoriali vulgo* Marklosung *Cap. III. §. 20 p. 32.*

Nach einer Churtrierrischen Verordnung vom 25sten April 1786 ist verordnet, daß, wann Personen von Adel Häuser erbauen solche auf immer vom bürgerlichen Abtrieb befreiet bleiben sollen. S. des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland vom Jahr 1786 St. 3 S. 265, vielleicht gehört auch noch einigermaßer hierher, was neuerlich unterm 17ten Jul. 1786 im Fuldaischen verordnet worden, daß nemlich denen Beamten, und gewissermaßen auch denen Mitgliedern der Collegien unbewegliche Güter in ihren Aemtern zu acquiriren, und Capitalien auszuleihen verboten worden. S. des Freiherrn von Bibra Journal von und für Teutschland Jahrg. von 1786 St. 6 S. 552 fg. Ueberhaupt ist von dieser Art des Abtriebs noch nachzusehen *Abas v. Fritsch in tr. de distractu universit. agrorum* vom Flur-Recht (*Jenae 1670*) *Cap. 8 §. 10 seq.* und in Rücksicht der Würtembergischen Lande, Schwarz a. a. O. §. 24 S. 30 fgg. Fried Christ. Jonath. Fischer im Lehrbegrif sämmtl. Cameral- und Polizey-Rechte, Bd. 2 §. 921 S. 612.

612. — Daß der retractus territorialis auch gegen die Juden statt habe, zeigt Herr geheimde Rath Gatzert *in tr. de judaeorum in Hassia juribus &c. §. 11 not. f. p. 28.*

6) In Rücksicht des besondern Verhältnisses des Hochfürstlichen Hauses Hessendarmstadt, entgegen das Churfürstenthum Maynz ist unterm 1sten Febr. 1718 zwischen beiden höchsten Häusern ein Receß errichtet, solcher auch unterm 18ten März *e. a.* den Fürstl. Collegien und Beamten in vim publicationis und um sich darnach zu achten, zugefertiget, und darinnen wegen des Abtriebs zwischen beiderlei Unterthanen vorzüglich §. 82 folgendes bestimmt und festgesetzt worden: Zwey und Achtzigstens hat man sich in *puncto juris retractus* folgendergestalt verglichen, daß *quoad primum* beiderseits Chur- und Fürstliche Unterthanen, wenn einer in des andern Herrn Land *a dato* dieses anjetzo geschlossenen Recesses einige Güter käuflich an sich bringet, das Territorialabtriebsrecht gegeneinander *reciproce* zu exerciren, mithin ein jeder Einheimischer den ausländischen Käufer blos deswegen, weil er der *Emtor* ein *Extraneus* ist, abzutreiben befugt, jedoch denenselben hierzu länger nicht, als von dem Tag des getroffenen Kaufs an

an, fünf Jahr Zeit (damit die *dominia rerum* nicht *in incerto* verbleiben) verstattet seyn, ausser was Wir disfalls oben §. 6 (*) von denen in dem Lohnsteiner District und *Territorio* verbleibenden Güter Unserer des Landgrafens Unterthanen zu Braubach *singulariter* miteinander *paciscirt* also beobachtet werden soll. Was aber andere und übrige in den gemeinen Rechten und Gewohnheiten *fundirte species retractuum*, als Marktheil= Zinß= Conventional= Verwandschafts= und andere Losungen betrifft, soll es damit sowohl *ratione modi, et sollenium*, als *termini* nach jeden Orts Rechten und *Observanz*, nachdem nemlich diese oder jene *Species* daselbst üblich, mithin es disfalls zwischen Ein= und Ausländischen, worüber dann die letztern sich um so weniger zu beschweren, auf gleiche Art und ohne *reflexion* auf obbestimmten fünfjährigen *terminum* des *Territorialretracts* gehalten werden. Wofern aber ein oder ander

(*) Der allegirte §. 6 verordnet folgendes: — damit zwölftens, Unserm Fürstlichen Hauß, oder Unsern Unterthanen diese Güter, folglich auch die darauf haftende jura, nicht entzogen, oder doch in Exercitio schwer und inutil gemacht werden, sollen einige species retractus, absonderlich aber territorialis, in dem Distrikt quæstionis nicht statt finden.

Theil durch Erbschaft, Tausch- oder Schenkung in des andern *Territorio* einige Güter überkommen würde, alsdann soll denen gemeinen Rechten nach, solches Abtriebsrecht *cessiren*. — —

Es erhellet aus den vorstehenden Worten, daß

a) der retractus territorialis reciproce zwischen beiderlei Unterthanen statt haben, demselben aber

b) gegen die gemeine Rechte 5 Jahr als Verjährungszeit vorgezeichnet, diese verlängerte Verjährungszeit aber

c) keineswegs auf andere species retractus, die ratione modi, sollennium &c. an jedes Orts Gewohnheit gebunden, ausgedehnet, dem Abtrieb aber, in Rücksicht derjenigen Güter, welche durch Erbschaft- Tausch- oder Schenkung in des andern Territorio acquirirt worden; den oben (*I. 1*) angeführten Landesgesetzen gemäß, nicht Plaz gegeben werden solle. In Rücksicht der Fürstl. Hessen Cassellischen und Maynzischen Unterthanen, wird eben sowohl steif über den Territorialretract gehalten, und mithin von Chur-Maynz den Hessen-Cassellischen Unterthanen nicht gestattet, Güter- oder Aecker im Maynzischen zu kaufen, wenigstens dem Dorf oder einem

Amts-

Amtsunterthanen das Näherrecht auszuüben erlaubet. S. Estor a. a. O. Th. 3 §. 4305 S. 1281. — Die auf 5 Jahre zwischen den Fürstlich Hessendarmstädtischen und Churmaynzischen Unterthanen beym Territorialabtrieb festgesetzte Verjährungsfrist ist zwar freylich um so mehr als etwas besonders anzusehen, da gewöhnlich kürzere Fristen nicht länger, als das gemeine Recht bestimmt, durch die Landesgesetze verordnet werden; inzwischen giebt es doch mehrere Länder, wo auch der letztere Fall eintritt. S. Estor a. a. O. Th. 2 §. 4270. und von einer ehemals im Würtembergischen üblichen Gewohnheit, Schwarz von Losungen nach Würtenbergischen Grundsätzen S. 5 fg. und S. 88 fg. — Im Maynzischen sind ausser dem vorliegenden obigen Fall, in Rücksicht des Territorialabtriebs 6 Monate als Verjährungszeit festgesetzt. S. Churmaynzisches Landrecht Tit. 24 §. 3 S. 48. und Estor a. a. O. §. 4310.

Drit=

Dritter Abschnitt.

Von den Personen, in Ansehung deren etwas besonders wegen des Abtriebs verordnet ist.

Die Personen in Rücksicht welcher wegen des Abtriebs etwas besonders verordnet worden, betreffend, so gehören hierher

a) die unehlich gebohrne oder Bastarte. In der Fürstlich Hessischen Landesordnung beym Geise a. a. O. §. 24 S. 501 heist es: *Item* — sollen die, so in Unpflichten erzielet sind — — zum nähern Kauf keinen Zugang haben. Ein gleiches verordnet die Solmische Landesordnung a. a. O. §. 5 S. 169 in den Worten: Dann erstlich sezen und ordnen Wir, daß diejenige, so Bastart und unehlicher Geburt sind, und nicht allein sie, die Bastarten, sondern auch ihre Kinder, obgleich dieselbe ehelich gebohren worden wären, den Abtrieb nicht zu thun Macht haben sollen, wann andere ehelicher Geburt nächstverwandte vorhanden seynd, und erstreckt solches also auch, wie

wie die Worte deutlich bewähren, auf die Kinder der unehlich gebohrenen, obgleich dieselbe ehelich gebohren worden; mit der Einschränkung jedoch, wann andere Nächstverwandte ehelicher Geburt vorhanden sind. Vid. *Moors diss. cit. sect.* 2 *§.* 35 *not.* *). Mit Recht erklärt *Reinkingk cit. loc. qu.* 2 *n.* 262 *p.* 76. die letztere Einschränkung überhaupt dahin, daß, wann keine legitimi proximiores vorhanden seyen, die illegitimi admittirt würden. S. auch **Estor** a. a. O. §. 4251. — Das versteht sich wohl ex analogia juris von selbst, daß, wann auch jene Gesetze, bei den heutigen billigeren Gesinnungen noch angewendet werden sollten, solches doch blos die vätterliche, nicht aber die mütterliche Güter bezielte: *Reinkingk cit. loc. n.* 266 *p.* 77. *Stryck de S. A. J. diss.* 17 *cap.* 2 *§.* 29 *sqq.* add. **Walch** a. a. O. B. 2 Cap. 2 Abschn. 1 §. 6 S. 269 fg.

b) unehrliche. In der Fürstl. Hessischen Landesordnung beym **Geise** a. a. O heißt es davon: *Item* sollen diejenige, so mit ihrer Mißhandlung Staupenschläge, Geiselung, Landesverweisung, Stellung am Pranger, Folter und dergleichen Strafe verwirket, oder sich sonst also gehalten, daß sie billig für unehlich zu achten, zum nähern Kauf keinen Zugang haben. — In der Fürstlichen Landesordnung der Obern-

graf-

grafschaft Catzenelnbogen beym Herrn von Selchow a. a. O. S. 533 sgg. ist deshalb nichts verordnet. *Reinkingk cit. loc. qu.* 2 *n.* 337 beruft sich jedoch auf eine Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung *P.* 1 *cap.* 5 *n.* 19, wo das nehmliche gesezlich verordnet sey. Einstimmig hiermit ist die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 6 S. 169 in den Worten: Also sollen auch diejenige, so des Landes verwiesen, oder sonst unehrlich gemacht, den Abtrieb nicht zu thun haben. *Reinkingk cit. loc. n.* 336. S. auch das Hohenlohische Landrecht *P.* 3 *tit.* 5 *p.* 73, und meine Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer. S. 19 *n.* 14.

c) Soldaten. Diese sollen nehmlich nach einer neuerlichen unterm 30sten April 1781 in Sachen des Kriegscassendieners Ernst Brücken zu Giessen, wider den Musquetier Johann Philipp Henrich erlassenen Fürstlich Hessendarmstädtischen Verordnung, von jedem Bürger abgetrieben werden können. Die Worte des Gesetzes sind folgende: Nachdem nun der Kläger Brück sowohl die in dasiger Stadt herkommliche Marklosung, als das Nachbarrecht vor sich hat, die Verordnung von 1702. sich auch auf diesen Fall ganz und gar nicht anwenden läßt, und eine auf Recht und Gewohnheit gegründete Entscheidung in der Mitte liegt; so haben wir dem Musque-

tier

tier Henrich sein Gesuch nach Eurem Antrag abgeschlagen. — — S. auch den Bericht des Fürstlichen Oberamts Giessen vom 18ten May 1762 in Sachen des Musquetier Pfeifen, entgegen den Kirschner Hüffel und das darauf gegründete Schreiben Ill. regim. Giss. vom 3ten July 1763. Der Veranlassung nach scheint zwar jene Verordnung blos auf die Stadt Giessen zu gehen, sie kann jedoch, weil einerley Grund vorhanden ist, und unter den nehmlichen Umständen, auf andere Ortschaften des Landes um so mehr wirken (*), da es der Analogie der Rechte gemäß ist, daß die Soldaten keine liegende Grundstücke acquiriren sollen. Vid. *Georg Acacius Enenkel de privilegiis militum lib. II. cap. 9 n. 13. sqq. p. m. 101 sqq.*

d) Juden. Bekanntlich ist den Juden an den meisten Orten die Acquisition unbeweglicher Güter verboten, und ein gleiches hat auch in Rücksicht der Fürstlich Hessischen Lande statt, und ist in Ansehung der Fürstlich Hessischen Darmstädtischen Lande, woselbst es schon seit der Regierung des Herrn Landgrafen Georgs des 2ten eingeführt war, durch eine

(*) Ich nehme also zurück, was ich in meinen Rechtserörterungen 2. Bd. Med. 6 S. 157 desfalls geäussert habe.

eine Verordnung vom 5ten Nov. 1715, so wie auch in der Judenordnung §. 11 bestätiget worden. S. auch Se. Excellenz den Herrn geheimden Rath und Staatsminister Gatzert *in tr. de judaeorum in Hassia, praecipue Darmstadina juribus atque obligationibus §. XI. p. 27 not.*, woselbsten auch mehrere Länder, wo ein Gleiches gesezmäßig eingeführt worden, bemerkt worden; welchen noch beyzufügen *corpus jur. Magd. a Mylio edit. P. 3 p. 440, 445, 462* und *964*, beim *J. H. Boehmer in diss. de jure sacro et profano circa infideles sect. 2 cap. 1 §. 15 p. 132* und das *Decr. senatus* der Reichsstadt Nördlingen vom 14ten May 1683 beym Joh. Friedr. von Tröltsch in den Anmerkungen und Abhandlungen (Nördlingen 1775) Th 1 *n.* 5 §. 8 S. 144. Add. Joh. Christ. Conrad Schröter in den vermischten juristischen Abhandlungen zur Erläuterung des teutschen Privat Kirchen und Peinlichen Rechts (Halle 1785) S. 168 fg. und S. 536 fg. Jene Fürstliche Hessen Darmstädtische Verordnungen werden auch so allgemein erkläret, daß einem Juden nicht einmal dasjenige, was er zur nothdürftigen Haushaltung an Aeckern braucht, nachgelassen wird. S. *Resol. Ill. Regiminis Gissensis* vom 14ten Jenner 1786. — In Gemäßheit obangeführter hiesiger Landesgesetze ist daher in einem im Fürstlichen Amt Battenberg vorgekom-

kommenen Fall unterm 14ten März 1706 einem Christen der Abtrieb gegen einen Juden zwar schon gestattet unterm 12ten Jan. 1748. 14ten Dec. 1747 aber noch besonders verordnet worden, daß den Juden Häuser bei öffentlichem Strich irrevocabiliter zu acquiriren zwar erlaubt seye, den Christen jedoch der Abtrieb innerhalb 30 Jahren zustehen solle. S. Herrn geheimden Rath Gatzert *cit. loc. p. 28*, welcher zugleich die gründliche Bemerkung macht, daß dadurch eine neue species retractus legitimi entstanden seye. S. auch die Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer in den Zusätzen, S. 130. — Neuerlich hat inzwischen eine höchste Verordnung auf vorgängige Vorstellung der Judenschaft durch eine höchste Entscheidung vom 6ten Jun. 1774. eine Einschränkung, und diese durch ein neueres Rescript vom 10ten Jan. 1780. eine weitere Erläuterung erhalten. Jene verordnet: **Nachdem *Serenissimi nostri* Hochfürstliche Durchlaucht auf die bei Höchstdenenselben von der gemeinen Judenschaft abermalen unterthänigst gethane Vorstellung, daß gegen eine gewisse Abgabe der Retract bei ihren neuerkaufenden Häusern auf ein Jahr *restringi*ret, bei denen schon besitzenden, aber für gänzlich erloschen geachtet werden möge, gnädigst verordnet, daß in Ansehung der von denen Juden *per dispensationem* acquirirten, oder besitzenden**

unbeweglichen Gütern es bei denen erlassenen Edicten und Verordnungen zwar belassen bleiben sollte, solche aber, was die Wohnhäuser anbetrifft, zur Verhütung der desfalls entstandenen vielen Processen dahin einzuschränken gnädigst gut gefunden haben, daß wann hinführo ein Jude nach vorhero von Höchstdenenselben ausgebrachter Dispensation ein Haus erkaufen wird, das Abtriebsrecht für einen Christen nicht länger als ein Jahr dauren, in welcher Frist aber von denen Beamten der Gemeinde oder Ort, wo solches befindlich seye, alle viertel Jahr der Verkauf desselben öffentlich bekannt gemacht werden solle, damit derjenige, so solches abzutreiben gedächte, in Zeiten sich berathen könne, wie dann, wann kein Retract erfolge, der jüdische Käufer für Dero Landesherrlichen *Consens*, und zwar bei einem bereits erkauften aber noch nicht 30 Jahr besessenen Haus 20 fl. und bei einem neuerkauftwerdenden Haus 40 fl. zum Fürstlichen *Fisco* erlegen soll. — Das Rescript von 1780 aber erläutert jene Verordnung dahin: Nachdem bei einer gewissen Gelegenheit höchsten Orts abermalen wahrzunehmen gewesen, daß die wegen des Abtriebs derer Judenhäuser erlassene neuere Verordnung vom 6ten Junius 1774 in mehreren Aemtern dahin verstanden werden wolle, als

ob

ob nach solcher, die mit Häusern versehene oder dergleichen noch künftig an sich bringende Juden, den Landesherrlichen *Consens* mit *resp.* 20 und 40 fl. *absolute* auszulösen und solchergestalten denen christlichen Unterthanen sonst zustehende 30jährige Abtriebsrecht für sich abzukaufen, schlechterdings verbunden seyen, ein solches aber diese Meynung schlechterdings gar nicht hat, sondern es bei dem in Ansehung der Judenhäuser durch die Verordnung vom 14ten Dec. 1747 zugestandenen Abtriebsrecht in Regula nach wie vor sein Bewenden behalten, jedoch aber denen Juden jedesmalen frey und unbenommen seyn solle, sich um die Einschränkung sothanes Abtriebsrecht auf ein Jahr lang *supplicando* unterthänigst zu melden und hierunter die Landesherrliche *Dispensation* gegen Anerbietung der, in dem jüngsten Ausschreiben bestimmten Summe von *respective* 20 — und 40 fl. gehörig auszuwirken. — —

Etwas ähnliches ist im Churmaynzischen verordnet, wo der Abtrieb von Christen nicht mehr statt hat, wenn die Juden über ihre gekaufte Häuser schon die Bestätigung ausgebracht haben. S. Churmaynzische Verordnung vom 9ten Hornung 1784 §. 14 in Hartlebens Litteratur von 1784 Th. 1

S. 482 fgg. Uebrigens hilft es den Juden nichts, wenn auch der Verkauf sub hasta geschehen seyn sollte, wenn nicht zugleich die in der Verordnung vom 6ten Juny 1774 verordnete Dispensation ausgewirkt wird: dann obgleich die oben (l. h) angeführte Fürstliche Verordnung vom 27sten May 1748 indistincte redet, so kann doch dieses auf die Juden um deswillen nicht erstreckt werden, weil die Acquisition der Immobilien in Rücksicht ihrer überhaupt beschränkt ist, und hier auch die Rechtsregel eintritt: quod lex generalis, speciales leges et jura singularia non tollat, l. 3 C. de silentiar. l. vlt. C. si contra jus vel util. publ. *Mev. P. III. dec. 56 n. 7.* Struben R. Bed. Th. 1 Bed. 135 S. 319 und Th. 4 Bed. 121 S. 313.

Nach diesen Grundsätzen werden dann auch obige Fürstliche Verordnungen erklärt, *vid. resol. Ill. regim. Giss.* vom Dec. 1786. —

Noch ist — welches hier nicht am unrechten Ort stehen wird — die Frage vorgekommen, ob das jus reluendi, welches überhaupt nach der adjudication der verpfändeten Grundstücken in der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Proceßordnung Th. 1 Tit. 8 §. 9 S. 39 der Ausgabe Giessen 1786 dem Schuldner wider den Gläubiger auf ein Jahr nachgelassen worden ist, auch nur so in Rücksicht

sicht der Jüdischen Creditoren Statt habe, oder ob die gegen die Juden sonst beym Abtrieb der Regel nach geltende Zeit von 30 Jahren auch auf das jus reluendi zu erstrecken, nnd dem Christlichen Schuldner diese Zeit von 30 Jahren gegen einen jüdischen Gläubiger zu gestatten seye?

Ohne den Umstand zu berühren, daß man wegen des Besitzes unbeweglicher Güter bei den Juden in neueren Zeiten nachgiebiger geworden, glaube ich, daß auch aus andern Gründen die erste Frage zu bejahen, und die letztere zu verneinen sey. Dann vom Abtrieb und der dabei festgesetzten Zeit gilt auf das Reluitionsrecht adjudicirter Hypothecken kein Schluß, zumal da den Juden in den hiesigen Fürstlichen Landen die Erwerbung der Hypothecken und adjudication der verpfändeten Stücken noch besonders nach gleichen Rechten, wie den Christen nachgelassen ist, Herr geheimde Rath **Gatzert** a. a. O. S. 30, 31, mithin hierbey dasjenige, was sonst wegen anderer mehr eingeschränkter jüdischer Erwerbungen liegender Güter und des dabei geltenden Abtriebs verordnet ist, auf jenen besondern Fall der adjudication, wo Christen und Juden gleiche Rechte haben, mithin auch der Reluition halber das nehmliche gelten muß, keine Anwendung findet. Vid. resol. ill. Regim. Giss. vom 20sten May 1786,

und in Rücksicht des gemeinen Rechts, *Hommel in rhapſ. quæſt. vol. V. obs. 688.*

Nach der Markgräflich-Anspachischen Concurs-Instr. §. 31 ist die Wiedereinlösung aufgehoben, und verordnet, daß die Adjudication, wenn alles ordentlich und richtig zugegangen, unter dem Vorwand, daß das Guth zu wohlfeil abgegangen, und jemand vorhanden sey, der ein mehreres dafür geben wollte, wenn der Käufer nicht gutwillig absteht, nicht retrahirt werden soll. S. Seb. Adam Krafft über den Concursproceß, §. 232 S. 253. Add. Die allgemeine juristische Bibliotheck Bd. 6 St. 2 S. 143.

Vierter Abschnitt.

Von der beim Abtrieb eintretenden Verjährungszeit.

Die Zeit der Verjährung sonst und beim Abtrieb überhaupt, in den Hessischen Landen betreffend, so sind zwar die vorliegende besonders ältere Geseze hierüber am umständlichsten, oft aber von einander abweichend,

auch wohl widersprechend. Aus der Fürstl. Hessischen Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von Selchow a. a. O. S. 536, 537 und 538 gehören hierher folgende Stellen: da nun zum Dritten jemand etwas aus seinen Gütern verkaufen, nnd des Abtriebs halben gerne gesichert seyn wollte, der soll sein Vorhaben dem nächsten Blutsverwandten, oder Anstößer, wie obstehet, anzeigen, und ihre Erklärung und Handlung des Kaufs halber, zween Monath lang erwarten. Wollen dann die Blutsfreunde oder Anstössere nicht kaufen, oder sie erklären sich innerhalb berührter Zeit nicht: so soll ihnen auch alsdann der Abtrieb nicht mehr zugelassen, sondern dem Verkäufer die Güter, wenn er will oder kann, zu verkaufen nachgegeben werden. Doch könne der Näherkäufer nach verflossener Zeit, eher ein ander gekauft hätte und könnte, seinen Verzug purgiren, soll er nachmals vor andern zu kaufen haben. Ferner: Würde aber die Anbietung dem Näherkäufer, wie obstehet von dem Verkäufer, nicht geschehen, sondern es kaufte ein Fremder das Guth, und ließe den Kauf 3 Sonntage nach einander öffentlich ausrufen: so soll dem Näherkäufer sein jus oder Gerechtigkeit des näheren Zutritts halber 8 Wochen nach der ersten Ausru-

fung vorbehalten seyn, und mag er das Guth vor Ausgang jezt berührter Zeit abtreiben, doch soll er alsdann auch alles dasjenige thun und leisten, was der Käufer versprochen, und den Weinkauf wieder erlegen, oder da ihm der Abtrieb nicht wollte gestattet werden, so viel als der Käufer zum Weinkauf und an der Kaufsumme bezahlt, hinter Unser Gericht bis zum Austrag der Sachen, alsbald deponiren; wüßte er aber die erlegte Summe nicht, auf den Fall eine genannte Summe auf Ermäßigung Unserer Beamten hinterlegen, mit der Protestation, daß solches nicht genugsam seye, daß er dasselbe hiernächst, wenn er des Auslags eigentlich berichten würde, zu ergänzen erbietig wäre. Hätte aber der Käufer den Kauf nicht ausrufen lassen, so soll der Näherkäufer ein ganz Jahr, von der Zeit an er solches Kaufs innen worden, Abtrieb haben, immassen auch ebenergestalt die abwesenden Näherkäufer innerhalb Jahresfrist, nachdem sie in Erfahrung gebracht, daß von ihren Blutsfreunden etwas verkauft worden, zu Hinterziehung berührtes Verkaufs zuläßig seyn soll, doch daß sie auch das Kaufgeld, was dessen schon vom Käufer erlegt wäre, und neben der Besserung, so einige in das Guth nothwendig oder nüzlich gewandt, auch das Weinkaufgeld

geld und andere Unkosten nach Erkänntniß unserer Beamten zur Genüge erstatten. *Add.* Selchow a. a. O. S. 540 in den Worten: Wenn aber ꝛc. welche zum Theil noch unten vorkommen wird. *Reinkingk cit. loc. qu.* 7 *n.* 139, 140 und 141. fügt zu dieser Stelle folgende Erklärung bey: *si quis aliquid ex bonis suis vendere et contra retractum se tueri velit, is mentem suam consanguineis proximis vel vicinis aperiet, et ipsorum declarationem et tractatum super venditione per binos menses exspectabit. Quod si vero isti consanguinei vel vicini neque emere nec intra praedictum tempus se declarare voluerint, ipsis tunc retractus non amplius competet, sed venditori potestas cuicunque velit vel possit vendendi, dabitur.* Add. *Reinkingk c. l. qu.* 2 *n.* 192, *si* (vero) *res venalis intra prædictos menses alii nondum sit vendita, et proximior adhuc alium praeveniat, moramque suam purgare possit, tunc enim præ alio ad emendum admittatur. — Porro si more consueto res venalis tribus diebus dominicis publice proclamata sit, tunc etiam omissa denunciatione retrahenti tantum octo septimanae et 3 dies a tempore primae proclamationis dantur, si interim non offerat pretium et alia, quæ requiruntur, præstat, jure hoc cadit.* S. auch *Joh. Joach. Hahn in diss. de retractu ex vicinitate,* (*Erford* 1723) *§.* 22 *p.* 171. *Joh. Frid. Rhetius in diss. de jure congrui cap. IV. n.*

 20.

20. In denen von *Senckenberg cit. loc. T. III. p. 296* und *Plumke c. l.* gesammleten, und vom Abtrieb handelnden Amtsberichten, findet man von einander abweichende Gewohnheiten, wobei noch dieses besonders zu bemerken ist, daß wegen der an den meisten Orten hergebrachten 6 Wochen und 3 Tagen (vid. *Reinkingk cit. loc. n. 143*) sich in dem Giesser Stadtbrauch auf eine Fürstliche Verordnung Landgraf Philipps von 1535 berufen, und einer kürzeren Verjährungsfrist von 6 Wochen und 3 Tagen, nur alsdann statt gegeben wird, wann das verkäufliche Guth 3 Sonntage von der Canzel proclamirt worden, gegenfalls, und wann dieses nicht geschehen, es bei dem Zeitpunkt des gemeinen Rechts verbleiben solle. S. meine Rechtserörterungen Band 2 Med. 6. *n.* 3 S. 157. Ohne mich auf den besonderen Innhalt jener Berichte näher einzulassen, will ich nur die zweckmäßige Erläuterung hier beifügen, welche *Reinkingk cit. loc. n. 142 — 147.* in folgenden Worten liefert: *Si res venalis tribus diebus dominicis publice proclamata, et deinceps res vendita sit, emtorque intra sex septimanas et 3 dies de retractu non conveniatur, postea securus erit.* **Walch** a. a. O. B. 1 Cap. 5 §. 22 S. 239. *Interea hoc tempus sex septimanarum et 3 dierum vigore illius consuetudinis non à die proclamationis primae vel ultimae sed a die venditionis post proclamationem*

tionem factæ currere videtur quod colligi potest ex hisce verbis: und der Kauf darauf (*videlicet proclamatione facta*) getroffen wird, und der Käufer 6 Wochen und 3 Tage unangesprochen bleibt. *Ideoque si post tertiam proclamationem emtor aliquot septimanas cunctetur, antequam contractum perficiat, videtur dicendum adhuc a tempore venditionis perfectae 6 istas septimanas et 3 dies ad retractum competere. Secundo id arguunt etiam illa verba:* und der Käufer 6 Wochen und 3 Tage unangefochten bleibt, *hoc est, si emtor intra 6 septimanas et 3 dies non conveniatur, deinceps securus sit. Jam vero non ex proclamatione illa trinundinali, sed ex contractu celebrato et perfecto aliquis emtor dicitur et efficitur, et antequam hoc fiat, etiam de emtione tractet multum, emtor tamen dici non meretur, cum itaque tempus illud ad emtorem referatur, consequens erit. illud tunc demum currere, quando iam vere emtor effectus est — — nisi forte venditio ante proclamationem perfecta esset, tunc enim putarem, tempus hoc 6 septimanarum et trium dierum non a die venditionis sed ultimae proclamationis computandum esse. Qua in re tamen ut et tota hac materia, quid in quovis loco observatum sit, potissimum inspiciendum erit. — Interim haec dubitatio secundum ordinationem Darmstad. supra allegatam sublata est, in qua expresse cavetur, tempus ibi præfinitum curre-*

currere a die primae proclamationis. — — Hierbei bemerkt auch ebenangeführter *Reinkingk cit. loc. n. 149*, gleichfalls in Gemäßheit der obigen Gesetze und Gewohnheiten, *id quod ibi determinatum, non procedere in pupillis, minoribus, item furiosis et mutis quibus satis idonei tutores et curatores praefecti non sunt, quia his proclamationes istae et temporum praefinitorum lapsus non obsit.*

Die Fürstlich Hessische Landesverordnung beim Geise a. a. O. §. 16 S. 499 verordnet ebenfalls 6 Wochen und 3 Tage, innerhalb welcher Zeit der Abtrieb vorgenommen werden solle, mit der Bemerkung, daß jene Frist von der Zeit des getroffenen und geschlossenen Kaufs, und nicht von der zuvorbeschehenen Proclamation oder Feilbietung zu rechnen sey, in den Worten: Dieser Abtrieb aber soll innerhalb 6 Wochen und dreyen Tagen von Zeit des getroffenen und beschlossenen Kaufs, und nicht von zuvorbeschehener *Proclamation* oder Feilbietung zu rechnen, vorgenommen, und ins Werk gerichtet werden, derogestalt, daß derjenige, so des Näherkauf befugt, innerhalb bestimmter Frist in den Kauf einspreche, sich vor nähere Käufer dargebe — und dem Käufer sein ausgelegt Geld, samt ziemlichen Weinkauf und dergleichen Unkosten, ob und was dessen kundbar darauf

auf gegangen wäre, anbiete, auch so er-gutwillig annehmen will, auszahle, oder in Verweigerung dessen hinter das Gericht oder bei Burgermeister und Rath deponire, und hinterlege, welches dann §. 20 S. 500, noch weiter erläutert, und zugleich die obige Verordnung von furiosis, mutis unter dem Ausdruck kundbaren Leibesgebrechen begriffen wird, in den Worten: Sonst aber, so der Näherkäufer dieselbe Zeit der 6 Wochen und dreyen Tagen wissentlich verfliessen läßt, und sich um den Näherkauf nicht annimmt, auch, so er gleich die Summe, oder mit was Geding der Kauf geschlossen wäre, nicht wüßte, solches alles immittelst zu erfahren, keinen Fleiß verwende, der soll hiernächst zum Näherkauf keinen weitern Zugang haben, es wäre dann Sache, daß er von wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit oder kundbaren Leibesgebrechen vermöge der Rechte billig für entschuldiget zu halten. (*) Die Fürstl. Hes-

(*) Nach einem besondern in beglaubter Abschrift von mir liegenden Amtsbericht des Fürstl. Amts Oberrosbach vom Jahr 1717 soll daselbst bei Feldgütern der Abtrieb innerhalb Jahr und Tag, bei den Häusern aber nur so lange ein Unschlittlicht brennet, statt gehabt haben. Es wird aber demselben in erwehntem Bericht um so mehr widersprochen, weil in Rosbach das Sol-

Hessische Verordnung vom Jahr 1524 §. 27 in Kleinschmidts Sammlung der Hessischen Landesordnung Th. 1 §. 47 welche gleichfalls hierher zu gehören scheinet, — enthält ähnliche mit obigen Gesetzen übereinstimmende Verfügungen in den Worten: Nachdem von Verkaufwegen viel Hadder und Zänk entstehen, welcher dann ein Guth, es sey gros oder klein, kaufen, und Anspruch des Verkaufs halber in künftig Zeit sicher seyn will, der soll solchen Kauf drei Sonntag nacheinander an Orten, da viel Volks ist, durch einen Gerichts- oder Stadtknecht öffentlich proclamiren und ausrufen lassen. Bleibt dann der Käufer nach solchen dreien Proclamationen sechs Wochen und 3 Tag unangesprochen, so soll solcher Kauf durch Unser Ge-

Solmische Landrecht in Uebung sey; nach welchem bekanntlich eine andere Zeitfrist vorgeschrieben wäre. Daß inzwischen jene Gewohnheit an mehreren Orten üblich gewesen, zeigt A. E. Roßmann von der Verganthung bei der brennende Kerze in den Erl. Gel. Anz. vom Jahr 1750 n. 36 und in Siebenkees juristisches Magazin (Jena 1782) Bd. 1 n. 16 S. 242. Von der besondern Verjährungsfrist zwischen den Fürstl. Hessendarmstädtischen und Churmainzischen Unterthanen, welche in Rücksicht des Territorialabtriebs auf 5 Jahr bestimmet ist, S. oben n. II, 6).

Gericht, alsdann zum nechsten Gericht nach Ausgang angezeygter Zeit volgend ohne weiter Fürheischung oder Citation Yemants anders, auf Anrufen des begehrenden krestig erkannt werden, und alsdann der Käufer solchs Guths deshalben sicher seyn.

Es wäre dann, daß eyner, der darinn zu sprechen hätte, ausserhalb Landes, und daß ime solches nicht zu wissen worden wäre, und er solches bei seinem Eyd erhalten möcht, oder daß unmündige Kinder, stumme oder sinnlose Menschen, die nothdürftiglich nicht befürmündet weren, darzu Gerechtigkeit hätten, denen sollen solche *Proclamation* und Gerichts-Erkänntniß unschedlich seyn.

Ob aber der Käufer solches also nicht thut, so soll die Anklage des Verkaufs halben, one das in Jar und eynem Tag von Zeit des beschlossenen Kaufs an zu rechnen prescribiret und verloschen seien, doch mit der Messung, wie im nächsten Articul von dem abwesenden, stummen oder sinnlosen und unmündigen gesezt ist.

In den *Dec. Cassell. Tom. I. dec.* 117, wo vorstehende Verordnung ebenfalls befindlich ist, wird in relatione n. 10 behauptet, daß

daß die besagte Verordnung ausschließlich des lezten Articuls von der præscriptione annali annoch in usu seye, dieser Behauptung jedoch in correlatione 2 n. 34 widersprochen, auch in correlatione 1 n. 28 und in correlatione 2 n. 33 darüber, ob solche einzig vom Abtrieb rede, gestritten und in der letzteren Stelle angenommen, daß der Legislator dem Käufer, wann der Kauf præscripto modo geschehen, contra quamcunque actionem tam personalem quam realem sicher stellen wollen.

Ueberhaupt ist die oben bemerkte Decision als ein Commentar über die vorangeführte Verordnung anzusehen, und daher vorzüglich zu empfehlen. Als hierher gehörig und um die Gründe jener angeführten Geseze einleuchtend zu machen, bemerke ich daraus mit Zuziehung anderer Schriftsteller folgendes: Bei den alten Teutschen war es nehmlich ein uralter Gebrauch, daß wann immobilia verkauft wurden, und der Käufer sicher dabei zu Werk gehen wollte, alsdann der Kauf dreymal, nehmlich in drey offentlich gehegten Gerichten proclamirt zu werden pflegte, und nach der dritten Proclamation confirmatio judicialis erfolgte. Man nennte diese dreimalige gerichtliche Anrufung die *tres bannos*; wovon ein Kaufbrief vom Jahr 1318 apud *Guden. in Cod. diplom. T. 2 p. 454* folgende Nachricht giebt: — — Me Nicolao iudice præmissa

missa publicante, post I v. II bannos suos coram nobis rite primitus conquisitos *Tercium Bannum suum de una celebratione rei publicae usque ad aliam*, (das heißt von einem öffentlich gehegten Gericht bis zum andern) sine medio et quolibet intervallo, absque impedimento et reclamatione cujuslibet hominis conquisivit, vel super iisdem a nobis confirmatus extitit per sentencias judiciarias prout Moguntie consuetudinis est et juris, add. wegen mehrerer Beispiele *Guden. cit. loc. p. 447, 451, 458, 459* und *460*, auch hiesen diese tres banni *exhibitiones*, oder Gebote, nach einer andern Urkunde bei ebenbesagtem *Guden. c. l. p. 453.* — Diese tres banni hatten nun den Effect, daß der Käufer, wann sich niemand hierauf meldete, verus dominus der gekauften Sache wurde; weswegen dann auch der Verkäufer, nach vollführten bannis, keine Gewähr zu leisten schuldig war, noch der Käufer dieselbe nötig hatte. Auch dieses erhellet aus vielen Urkunden, wovon folgende von 1306 zum Beweise dienen mag: — — Dictus quoque D. Ludewicus, cum manu Henrici *Lutze* Mundibardi sui borgavit, id est sub cautione judiciaria, quae borgen vulgariter dicitur, se adstrinxit quod prædictis dominis tam diei certam et rectam warandiam praestet, — — quo usque per bannos suos, se super eis stabiliverint, prout Moguntie consuetu-

 dinis

dinis est et juris &c. vid. *Gudenus cit. loc. T. 4 p. 994, add. T. 2 p. 450, 452, 456.* Von der Dweernacht, welches auch ein Terminus legitimae citationis in Westphalen, Niedersachsen und dasigen Gegenden, besonders in rebus moram non ferentibus, und so auch beim Abtrieb, war, und eine Frist von 48 Stunden begriffe. S. Ordin. Vetustam Ravensberg. apud *Meinders de judiciis centem p. 283. Stat. Kedingens. tit. 8. Statut. Bamberg tit. 14. apud Puffendorf in append. obs. jur. univ. T. 1 pag. 159. ubi:* Ueber Zwerchnacht helfen als einem Gast. *Senckenberg in sel. jur. et hist. T. VI. p. 375. Westphalen in Monum. inedit. rerum Germ. T. IV. p. 3011. vel pag. 3016*, und, der dieses alles anführt **Cramer** in den Wezl. N. St. Th. 36 *n.* 6 S. 96. add. **Otto Ludwig von Eichman** in der Sammlung kleiner Abhandlungen (Halle 1782) *n.* 21 S. 285 fgg. So gewiß es nun wohl ist, daß jene bishero angeführte besondere Gewohnheiten an den bemerkten Orten geltend gewesen, und so sehr wahrscheinlich es ist, daß der Zeitpunkt von 6 Wochen und dreyen Tagen eine fast allgemeine Gewohnheit des Oberfürstenthums Hessen gewesen, (vid. *Reinkingk cit. loc. qu. 7 n. 147. Joh. Frid. Rhetius in diss. de jure congrui cap. IV. n.* 20) so gewiß ist es wohl auch, daß solche an den meisten Orten abgekommen und das ge-

wöhn-

wöhnliche Tempus annale, Jahr und Tag, (*) so wie in ganz Teutschland, **Walch** vom Näherrecht B. 1 Cap. 5 §. 13 S. 224. *Dec. Cassell. T. I. dec. 117 n. 9.* ibique cit. *Strumer de annali rerum immobilium praescript. German. potiss. Norimb. Sect. I. §. 11 sqq.* **Cramer** in den Wezl. N. St. Th. 36 *n.* 6 S. 92. **Schröter** in den vermischten juristischen Abhandlungen B. 2 S. 132 fgg. (**) also auch in Hessen, wo nicht

G 2

(*) Wie dieses Jahr und Tag zu berechnen seye? darüber streiten die Rechtslehrer. Hr. **Walch** a. a. O. S 225 nimmt mit *David Mevius in proleg. Comment. ad Jus Lubec. qu. 1 n. 55* und *Jo. Gottl. Heineccius in diss. de praescript. annali juris Lubecens. §. 8 p. 14* an, daß dem Abtreiber ausser dem Jahr annoch eine Zeit von 6 Wochen und dreyen Tagen zu gut komme; **Elsäßer** in den gemeinnüzigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen Th. I. n. 2 S. 24 — 30 nimmt ausser dem Jahr 4 Wochen und 3 Tag an, welcher Meinung ich ebenfalls beitrette.

(**) **Cramer** a. a. O. macht zwar einen Unterschied zwischen dem retractu legali und conventionali und behauptet, daß nur bei Jenem nicht bei Diesem das Tempus annale und bei letzterem eine kürzere Frist, eintrete. Allein obgleich dieses, wann eine kürzere Frist inter partes festgesetzt worden, und auch in dem vom **Cramer** a. a. O. erwehnten Fall als richtig anzunehmen ist, so werden doch sicherlich für den

nicht besondere Ausnahmen auf eine oder die andere Art darzulegen sind, in rechtliche Uebung gekommen, und als geltend anzunehmen seyn. Von Allendorf, wo das nehmliche gegolten haben soll, de Senckenberg in Select.

---

den Saz überhaupt betrachtet, und wann nichts ausgemacht worden, keine Gründe obwalten, und folglich auch bei dem retractu conventionali das Tempus annale Plaz greifen müssen.— Noch singulärer ist wohl die Meinung des seel. *Wahl in diss. de jure protimiseos sive retractus territ. perpetui §. 18*, wo er behauptet, daß der Retractus territorialis den Unterthanen gegen Extraneos perpetuo zustehe, i. e. die Forenses nur longissimo tempore elapso in Rücksicht der Acquisition sicher seyen. Ich finde keinen einzigen rechtlichen Grund dieses Anführens, und widerspreche solchem dahero mit Beistimmung anderer Rechtslehrer, welche das Tempus annale auch bei dieser Art des Abtriebs mit Recht statuiren. S. *Jo. Eisenhart in diss. de retractu territor. vulgo* Marklosung *cap. 5 §. 8.* Walch a. a. O. §. 25 S. 147. Add. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 3 §. 4311 S. 1284. Ein gleiches ist neuerlich per resol. clem. vom 13. März 1782, welches in Sachen des Schuldieners Melchior Debus von Caunspach entgegen Joh. Stoß zu Giessen, erlassen worden, verordnet, und die Abtriebszeit eingesessener Unterthanen gegen die forenses in Rücksicht des juris retractus territorialis et metrocomiae auf Jahr und Tag bestimmt worden.

Select. jur. et hist. T. III. p. 296. Plumke supra cit. loc. n. 2 in append. p. 34 kann ich inzwischen den Nichtgebrauch mit Zuverläßigkeit versichern. Dagegen aber muß ich aus der Fürstlich Hessen Casselischen Verordnung von Verbesserung des Justizwesens vom 17. März 1761 (S. n. II. 5) bemerken, daß darinnen 6 Wochen von Zeit der beschehenen letzteren Proclamation, oder eine Jahrszeit, falls das Grundstück nicht proclamirt worden, ware beibehalten worden, in den Worten: innerhalb gehöriger Frist: rc. —

Merkwürdig ist es inzwischen, daß sich in Allendorf an der Lumda die Gewohnheit erhalten, daß im Fall keine förmliche Bekanntmachung, zumal, wann der Käufer ein Fremder ist, geschehen, und der Retrahent nichts von dem Verkauf erfahren, der Retractsklage noch immer caeteris paribus Plaz gegeben wird, wie wirklich in Sachen Johann Adam Henckels von Nordecken im Fürstl. Hessencasselischen, entgegen Joh. Christoph Böcking dahier, von dahiesigem Fürstlichen Amt also erkannt, und das Erkänntniß in der 2ten Instanz, auf ergriffene Berufung, bestättiget worden ist. — Der Grund dieses Gewohnheitsrechts liegt offenbar im gemeinen Recht; nach welchem der Saz gilt, daß die bestimmte Jahresfrist nur von Zeit der erhaltenen Wissenschaft des geschehenen Kaufs, laufen soll.

Helfeld in jurispr. for. §. 996. Walch vom Näherrecht 1. B *cap. 5 §. 13. ibique citat.* add. *Müller ad Struv. Exerc. 23 th. 64 n.* d) *Lib. B. de Geyer in diss. de retract. gentil. cap. 8 §. 2 p. 126. Hahn in diss. de retractu ex vicinitate §. 24. Siegel de jure congrui in Thuringia §. 22.* Schröter a. a. O. Bd. 2 S. 159. Westphal a. a. O. §. 4. *G. L. Boehmer in Elect. jur. civ. T. II. Exerc. 16 p. 692 sqq.*, womit dann einige Stellen der obangeführten Landesgeseze ausdrücklich übereinstimmen. Die Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von Selchow a. a. O. S. 538 in den Worten: Jmmassen auch ebenergestalt die abwesenden Näherkäufer innerhalb Jahresfrist, nachdem sie in Erfahrung bracht, — — zu Hinterziehung berührtes Verkaufs zulässig seyn sollen, — — und S. 540 in den Worten: es wäre dann, daß derjenige, so darinn zu sprechen hätte, ausserhalb Landes gewesen, und bei seinem Eid behalten könnte, daß ihm solches nicht zu wissen gemacht wäre, — — denen sollen obgedachte Proclamationen und Ablauf der 8 Wochen und 3 Tagen, item des Jahres ohnschädlich seyn — — In der Hessischen Landesordnung beym Geise §. 18 S. 499 heist es: Wann aber der Näherkäufer zur Zeit des getroffenen Kaufs abwesend wäre, oder auch gegenwärtig, und der

der Kauf so heimlich zugegangen, daß er in etlicher Zeit davon nichts erfahren hätte, auch dieselbe seine Unwissenheit, wann vonnöthen, mit dem leiblichen Eid betheuren könnte, so sollen die zum näheren Kauf bestimmte sechs Wochen und drey Tage in diesem Fall dem angegebenen Näherkäufer, von der Zeit, da er erst des beschehenen Kaufs Wissenschaft empfangen, angerechnet werden. In dem Amtsbericht von Homberg vor der Höh beym *Senckenberg in sel. jur. et hist. T. III. p. 298* heist es: Zu Homberg vor der Höh müß der Käufer die Güter sechs Wochen aufrufen lassen, in welcher Zeit, oder aber im Fall er die Güter also nicht ausrufen ließ, innerhalb Jahr und Tag alsdann der Abtrieb geschehen möge, wofern aber ein Ausländischer bei seinem Eid erhalten mögte, daß er von dem Kauf nichts gewußt, oder sobald er dessen in Erfahrung kommen, keine Woche, den Kauf abzutreiben, gefeiert hätte, so wird er abermals zugelassen. Die Solmische Landesordnung, welche Th. 2 Tit. 12 §. 3 S. 168 die Verjährungszeit auf ein Vierteljahr nach geschehenem Verkauf, bestimmt, verordnet ein gleiches §. 4 in den Worten: Es sollen aber hierinn die Minderjährigen — — auch die Ausländischen ausgenommen seyn, wann hernacher dieselben mit ihrem leiblichen Eid betheuren mögen, daß ihnen der Kauf nicht wissentlich gewesen, und sie

nach Erfahrung desselben, nehmlich der Minderjährige, nachdem er zu seinem mündigen vollkömmlichen Alter kommen, der Ausländische aber, nachdem er wieder anheimisch kommen, und des Kaufs gewahr worden, innerhalb dreyer Monat, den Abtrieb vorgenommen haben, daß ihnen derselbige alsdann gestattet und zugelassen soll werden; so fern sonst die Personen, so den Abtrieb thun wollen, darzu *qualifi*cirt und zulässig seyn. *Reinkingk cit. loc. qu.* 7 *n.* 153. add. Estor a. a. O. Th. 2 §. 4267, welcher jedoch die Bemerkung beifügt, daß diejenige, welche den Kauf nicht gewußt, und erfahren haben, durch eine 30 jährige Verjährung ausgeschlossen würden, welches ich vor billig und der Analogie der Rechte gemäß um deswillen halte, ne dominia rerum maneant incerta *L.* 1. *Dig. de usurp. et usucap. J. H. Boehmer in introd. in jus Dig. Lib.* 41 *Tit.* 3 *§.* 2. — Daß übrigens derjenige, welcher dem andern den Abtrieb behindern will, und welcher behauptet, daß das Abtriebsrecht bereits durch die Verjährung verloschen seye, dieses beweisen müsse, ist den gemeinen Rechten gemäß. *L.* 21 *D. de probat.* Walch a. a. O. B. 1 Cap. 5 §. 75 S. 231 fg. *Müller ad Struv. Ex.* 23 *T.* 64 *lit. d*). Meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 6 S. 159, und daß es hierbei gewöhnlich auf Eide ankomme, kommt

mit

mit den Grundsäzen desselben ebenfalls überein, *Cap. 6 X. qui Matrim. accus. possunt. Cap. 4 X. de sent. excom. Car. Joseph Welle in diss. de praelat. in rebus alienatis ex jure retractus Cap. VII. n. 30 p. 125* und *126*, woselbst auch aus *Richter Dec. 76 n. 156* ein Responsum der löblichen juristischen Facultät zu Giesen vom Jahr 1617, wo auf gleiche Art entschieden worden, auszugsweise beigebracht ist, womit dann einige der obigen Landesgeseze einstimmig sind. S. *Senckenberg cit. loc. p. 300* in den Worten: ausserhalb den Minderjährigen und Ausländischen, welche bei dem Eid erhalten können, daß sie vom Kauf nichts gewußt haben. Die Fürstlich Hessische Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen, beim Selchow a. a. O. S. 540 in den Worten: es wäre dann, daß derjenige, so darinn zu sprechen hätte, ausserhalb Landes gewesen, und bei seinem Eid behalten könnte, daß ihm solches nicht zu wissen gemacht wäre, oder daß unmündige Kinder, stumme oder sinnlose Menschen, so nicht nach Nothdurft bevormündert, dazu Gerechtigkeit hätten, denen sollen obgedachte *proclamationes* und Ablauf der 8 Wochen und 3 Tagen, *item* des Jahrs ohnschädlich seyn. In der schon oben angeführten Fürstlich Hessen Casselischen Verordnung vom 31. Jan. 1749, die Entscheidung verschiedener

strittigen Rechtsfragen betreffend, woselbst der Abtrieb bei dem Verkauf sub hasta aufgehoben worden, heist es: wann selbiger (der Verstrich) dem Anverwandten zur Notiz kommt. Einstimmig mit jenem ist auch die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 4 in den Worten: **Es sollen aber hierinnen die Minderjährige — — auch die Ausländische ausgenommen seyn, dergestalt, wenn hernacher dieselbe mit ihrem leiblichen Eid betheuren mögen, daß ihnen der Verkauf nicht wissentlich gewesen, und sie nach Erfahrung desselben, nehmlich der Minderjährige, nachdem er zu seinem mündigen vollkömmlichen Alter kommen, der Ausländische, nachdem er wieder anheimisch kommen, und des Kaufs gewahr worden, innerhalb dreyer Monat den Abtrieb vorgenommen haben, daß ihnen solcher alsdann gestattet, und zugelassen soll werden.**

Noch bemerke ich, daß nach der Nassauischen Landesordnung Th. *I.* Cap. 5 §. 20 der Verkauf unbeweglicher Güter 3 Sonntage nach der Predigt ausgerufen werden, und hiernächst der Terminus zum Abtrieb 12 Wochen seyn solle. S. **Eberhards** critisches Wörterbuch 5tes und 6tes Alphabet S 2 n. 5. **Walch** a. a. O. B. 1 Cap. 5 §. 23 S. 242, welcher jedoch daselbst bemerkt, daß die Stadt Siegen, wo die ordentliche Verjährungs-

rungszeit beibehalten worden, davon ausgenommen seye. — Von mehreren dergleichen Gewohnheiten s. **Walch** a. a. O. *Hahn in diss. supra cit.* §. 17 und *Jo. Henr. Eberhard in diss. de contractus denunciatione ad excludendum jus retractus agnatorum haud necessaria.* (*Herb.* 1768) §. 2 *not. a. p.* 4.

Fünfter Abschnitt.

Vom Vorzug der Abtriebsarten untereinander.

Hier entstehet also die Frage, welche Arten des Abtriebs, den Landesgesezen nach, einander vorgehen, und vor andern einen Vorzug haben?

In der Fürstlich Hessischen Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von **Selchow** a. a. O. S. 535 ist deshalb folgendes verordnet: Und demnach im Mangel der Blutsfreunde, oder da dieselbe nicht abzutreiben gedacht, von alters her die benachbarte, so an das verkaufte Stück allernächst Häuser oder Güter

Güter stossen haben, zu dem Näherrecht gelassen werden; so soll ihnen solch *jus* oder Gerechtigkeit auch nochmals bleiben. — Und am Ende dieses Abschnitts: Hätte aber jemand einen Erbzinß auf dem verkauften Gut; so soll ihm der Abtrieb vor den Anstößern gestattet werden. — Hier ist klar, daß der Retractus Gentilitius, seu consanguinitatis allen andern Arten des Abtriebs vorgehe, (*) auf diesen der retractus censualis, und diesem der retractus vicinitatis folge, welch letzteres dann auch gemeinen Rechtens ist, Beck a. a. O. Cap. 5 §. 6 S. 707. — Nach der Fürstl Hessischen Landesordnung beim Geise a. a. O. §. 23 S. 501 soll der retractus censualis sogar dem retractui consanguinitatis vorgehen, nach den Worten: So nun jemand am verkauften Gut Erbzinß oder Lehn hätte, derselbe wird billig im nähern Kauf, so fern er sich's gebrauchen will, allen Blutsverwandten vorgezogen. — — In der Fürstl. Hessen Casselischen Verordnung vom 26ten Februar 1725 heist es: Ingleichen, was das Näher-

(*) Einigermaßen gehört auch hierher ein unterm 16ten Jun. 1730 wegen Annen Marien, Joh. Peter Althausens Eheweib, an den F. Amtmann zu Battenberg erlassenes Rescript, welches den Vorzug des retractus ex jure consanguinitatis, vor dem retractu partiali bewährt.

herrecht *ex jure congrui* betrifft, daß nehmlich — — alsdann der Besitzer selbigen Guts zum Näherkauf dieses Pertinenz-Stücks — — vor allen andern, auch des Verkäufers Blutsverwandten gestattet werde. — —

Es ist sichtbar, daß auch hier das jus congrui dem juri retractus ex consanguinitate vorgehe. In der Solmischen Landesordnung a. a. O. ist deshalb nichts besonders, und §. 9 S. 170 nur dieses festgesetzt, daß ein Ausländischer, wann er auch dem Verkäufer nahe verwandt, den inländischen Käufer nicht abtreiben, und was daraus folgt, auch dem inländischen nicht verwandten Abtreiber nicht vorgezogen werden darf, wodurch also in diesem speciellen Fall ein Vorzug des retractus territorialis vor dem retractu consanguinitatis angenommen werden kann. Die Worte jenes §. 9 sind folgende: Item ein Ausländischer (so in Unsere Graf- und Herrschaften nicht wohnhaft) ob er wohl dem Verkäufer nahe verwandt, so mag er doch den innländischen Käufer nicht abtreiben, dieweil unzweiflich zu vermuthen, daß er den Abtrieb nicht ihm selber, sondern einem andern zum Vortheil und Gutem thun. S. *Reinkingk c. l. qu.* 2 *n.* 519. **Estor** in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 2 §. 4260 und in der Anweisung

sung für Beamte Th. *I.* §. 786, welcher sich an ersterer Stelle deshalb auch auf eine Nassau-Catzenelnbogische Landesordnung Th. *I.* Tit. 5 §. 14 u. 17, und auf mehrere Landesgeseze beruft. — Ueberhaupt handeln von dieser Materie **Walch** a. a. O. B. 2 Cap. 4 S. 429 fg. **Estor** in der Anweisung für Beamte §. 783 S. 502 fgg. **Westphal** a. a. O. §. 6.

Sechster Abschnitt.

Von dem Verfahren beim Abtrieb.

Ich komme zu der besonderen Verfahrungs-Art beim Näherrecht in den Fürstlich Hessischen Landen. Von älteren Gesezen scheint hierher zu gehören, was in der Fürstlich-Hessischen Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von **Selchow** a. a. O. S. 539 verordnet ist, in den Worten: **Wie nun der Käufer oder Verkäufer keinen Betrug gegen den Näherkäufer brauchen, sondern aufrichtig handlen, ihm den Kauf, wie der getroffen, mit allen seinen Umständen und Geding,** *bona*

bona fide und unter gutem Glauben anzeigen und darunter nichts verhelen soll, also auch soll der Abtreiber oder Näherkäufer die Hintertreibung des Kaufs ohne einige Gefährde oder Argelist suchen, und sowohl dem Käufer als dem Abtreiber mit richtigen Dingen unter die Augen gehen. Würde aber der Käufer oder Abtreiber einen bloßen Verdacht auf jemand haben: so mag einer dem andern vor Unsern Beamten den Eid *deferiren* und *referiren*, und soll alsdann der Käufer schuldig seyn, zu schwören, daß er aufrichtig gekauft, daß die Haupt-Summe nicht höher, auch sonsten der Kauf anderer Gestalt nicht geschehen, denn er angezeigt, und daß er darunter keine Gefahr gegen die Abtreiber gebraucht noch brauchen wollen, zu Gott schwören, daß er erstlich solchen Abtrieb ihm und seinen Kindern oder Erben allein und sonsten niemand zu gut gethan, daß er 2tens auch zu seiner selbst Nothdurft und Gebrauch des abgetriebenen Stücks zu behalten bedacht seyn, und darunter im geringsten nicht betrüglich oder arglistiglich gehandelt habe. Wollte oder könnte er aber einen solchen Eid nicht leisten, soll derselbig sich seines Kaufs oder Abtriebs verlustig gemacht, und noch dazu in Unsere Strafe verfallen seyn; Denn Wir allen Betrug und Gefährde hierinnen gänzlich

lich wollen verboten haben. *Vid. Reinkingk cit. loc. quæst. 5 n. 49.* — Etwas ähnliches verordnet die Fürstlich Hessische Landesordnung beim Geise a. a. O. §. 17 S. 499 in den Worten: Sodann Unsere Beamten sammt Burgemeister und Rath in Städten befinden, daß der angegebene Näherkäufer des begehrten Näherkaufs, vermög dieser Unser *Constitution* kundbar befugt, so sollen sie ihm zum verkauften Gut gegen Bezahlung des ausgelegten Kaufgelds und ziemlicher Unkostens, oder so die Bezahlung auf Zeit und Ziel versprochen, gegen ebenmäßiges Versprechen und genugsame Versicherung schleunig verhelfen, und den Käufer zu Wiederempfahung seines ausgelegten Geldes vermahnen. Ferner: §. 19 S. 500 in den Worten: Ob auch gleich der Näherkäufer, wann er des geschehenen Kaufs gewissen Bericht empfähet, sobald nicht die Summe des Kaufgeldes und dasselbe demnächst oder erst auf gewisse Zeit und Ziel erlegt werden sollen, erfahren kann, so soll er doch innerhalb bestimmten 6 Wochen seinen Fleis erzeigen, und beides den Verkäufer und den Käufer der Kaufsumme haber, wie hoch die sey, und wann sie bezahlt werden soll, entweder selbst oder durch Beschickungsleute ansprechen, oder da sie Ausflucht suchten, vor unsern Beamten

amten und Burgemeister und Rath des- falß vorfordern lassen, für denen dann bei- des Verkäufer und Käufer bei ihrem Eyd, bevorab da man sich bei ihnen einer Col- lision, Argwohn oder Verdachts vermu- thete, das rechte *pretium* oder Kaufsumma und mit was sonst Gedingen der Kauf ge- schlossen sey, auszusagen, und darinn nichts gefährliches zu verhalten schuldig seyn sol- len, damit hierauf der Näherkäufer bei sich zu schliessen und zu ermessen habe, ob er sich des Näherkaufs gebrauchen wolle oder nicht, und soll dem Näherkäufer die Zeit, da er den Käufer und Verkäufer, die Kaufsumma und andere Umstände von ihnen zu erfahren, durch sich oder andere ansprechen, oder für die Obrigkeit fordern lassen wird, oder auch so er abwesend, oder andere dergleichen ehehaften Ursachen halben, ohne seine Schuld daran verhin- dert würde, in die obbemeldt bestimmte Frist nicht mit eingerechnet werden. — Einstimmig im Ganzen mit beiden Gesezen ist die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 24 S. 174 in den Worten: Und die- weil bei dem Abtrieb denselben zu verhin- dern, durch den Käufer und hinwieder denselben zu erhalten, durch den Abtreiber in vielerlei Wege Practic und arglistige Vortheile gebraucht worden: So ordnen sezen und wollen wir, wo jezt gedachte

Partheyen hierinn einigen bösen Verdacht aufeinander hätten, und einander nicht vertrauen wollten, daß sie Macht haben sollen, auf den Eyd sich zu ermahnen. Welchen Eyd dieselbe auch, so es also erfordert würde, einander für Gericht zu leisten schuldig seyn sollen, nehmlich aber der Käufer, daß er recht und aufrichtig verkauft, auch die Kaufsumma so hoch seye, wie angegeben worden, und daß sonst darunter kein gefährlicher Betrug noch Arglist gesucht noch gebraucht worden. Dagegen soll der Abtreiber auch zu Gott schwören und betheuren, daß er begehrten fürhabenden Abtrieb ihme selber und niemand andern, auch zu seiner selbst Nothdurft und Gebrauch zu thun fürhabe, oder gethan habe, und darunter kein gefährlicher Betrug noch Arglist gebraucht worden. Dann Wir alle Gefährde und Arglist in dem Abtreiben gänzlich verboten haben wollen. *Reinkingk c. l. qu. 5 n. 50.* Noch besonders verordnet das leztere Gesez, welches auch gewissermassen hierher zu gehören scheint, daß der Abtreiber dem Käufer das Kaufgeld verinteressiren soll. S. Solmische Landesordnung a. a. O. §. 22 S. 173 fgg. in den Worten: da auch gleich ꝛc. *Reinkingk cit. loc. qu. 6. n. 430,* und Walch a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 3 §. 22 S. 193, sodann auch weiter, daß,

wann

wann einer einen Grundplaz, Hauß oder Weingarten kauft, solcher solchen, so lange die bestimmte Zeit des Abtriebs laufet, nicht verändern soll. Solmische Landesordnung a. a. O. §. 2 in den Worten: Wann einer ꝛc. *Reinkingk cit. loc. qu. 6 n. 413.* Daß inzwischen die in jenen vorbenahmten Gesezen, wegen des abzuleistenden Eides mit enthaltene Verfügungen den Säzen des gemeinen Rechts gemäß seyen, bezeugen *Samuel Stryk in tr. de S. A. J. diss. VI. cap. IV. §. 18 §. 43. Car. Joseph Welle in diss. supr. cit. cap. II. n. 43 cap. IV. n. 230 p. 84. et cap. VI. nr. 17*, welcher leztere Schriftsteller zugleich die obige Fürstlich Hessendarmstädtische und Solmische Verordnungen zur Erläuterung anführet, add. Estor in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 2 §. 4273, *Joh. Joach. Hahn in diss. de retractu ex vicinitate §. 25*, und Walch a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 1 §. 5 S. 105. Von neueren Gesezen gehört wohl, was die Fürstlich Hessen-Cassellische Lande betrifft, aus der Fürstl. Verordnung vom 2ten April 1739, das jus Metrocomiae betreffend, folgendes hierher: Nachdem — — *ratione pretii*, wie solches nehmlich in Ansehung der Zeit zu reguliren — — ein *Dubium* vorgefallen, eingezogenes Gutachten dahin *approbirt*, daß — — in denen *ex hoc capite* an denen Orten, wo dies *jus obtinirt*, vorkommenden *relui-*

 tions-

tions-Fällen das *pretium* des einzulösenden Stücks nicht nach dem Werth, was der erste Käufer dafür bezahlt, sondern, was er zur Zeit der *reluition praevia legali aestimatione* wahrhaftig werth zu seyn befunden wird, *regulirt*, und solches von *reluenten praestirt* werden soll. — Ganz abweichend ist die letztere Verordnung vom gemeinen Recht, nach welchen, bei der Schäzung des Werths der Sache, auf die Zeit des Verkaufs und nicht auf die Zeit des Abtriebs geschehen wird, (*L. 27 in fin. L. 29. §. 1. dig. de aedil. edict. Eisenbart cit. diss. Cap. V. §. 6. Stryk cit. loc. Dissert. VI. Cap. IV. §. 17.* Walch a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 3 §. 7 S. 167 fg. *ibique cit. Leyser Spec. 193 m. 3* add. *Reinkingk cit. loc. qu. 6 n. 290*) und ist folglich um so viel merkwürdiger, muß jedoch nach dem klaren Innhalt des vorliegenden Gesezes auf das jus metrocomiae eingeschränkt werden. — Ganz einzig, wie ich glaube, in ihrer Art ist die Fürstlich Hessendarmstädtische die Form und Verfahrungsart beym Näherrecht bestimmende Verordnung. Es liegen hier 2 noch in voller Uebung seyende Geseze zum Grund. Das eine ist vom 28sten Sept. 1702 und enthält folgendes: **Nachdem Uns vorgekommen, was maßen im Kaufen und Verkaufen, wegen des in Unsere Landen sonst herkommlichen Abtrieb-Rechts ein großer Miß-**

Mißbrauch erwachsen, sogar, daß mancher ehrlicher Mann deshalben zu nichts gelangen, vielweniger Fremde, welche sich in Unsere Lande nieder zu lassen suchen, etwas an unbeweglichen Gütern zu ihrer unentbehrlichen Nothdurft durch Kauf an sich bringen können, und aber das gemeine Wesen sowohl als Unser eigenes Landesfürstliche *Interesse* erfordert, daß hierunter Einsehens genommen werde; Als verordnen wir hiermit aus Landesfürstlicher Obrigkeitlicher Macht, und wollen daß es zwar bei dem Abtriebsrecht an und vor sich selbsten ingemein und *regulariter* also wie es entweder durch absonderliche Geseze und Verordnungen oder durch Rechtsbewährte Gewohnheiten eingeführt ist, sein Verbleiben haben, in denjenigen Fällen aber, da durch ein oder die andere Kaufhandlung uns ein nützlicher Unterthan zu erwerben, oder einem dergleichen Unterthanen zur merklichen Aufnahme verholfen werden könnte, zuvorderst entweder an Uns oder an Unsere nachgesezte Fürstliche Regierung, mit allen Umständen, nehmlich ob der anmaßende Abtreiber etwa vorhin genugsam begütert, und des oder derjenigen Stücker, so derselbe abzutreiben suchet, entrathen, hingegen dem Käufer damit auf und fortgeholfen, folglich dem gemeinen Wesen und Unserm

Fürstlichen *Interesse* nüzlich vorgestanden werden könne oder nicht? auch wie der Käufer und Abtreiber beschaffen, ob einer oder der andere ein guter Haushalter sey, und welcher von beiden sich sonsten wohl nähren und ehrlich fortbringen könne, wann er gleich die Güter, worüber wegen des Abtriebs der Streit ist, *respective* nicht behält oder nicht bekommt; mit Umständen pflichtmäßig berichtet werden solle, damit wir nach Befinden darinn ab- und zuthun, und *remedi*ren oder *dispensi*ren mögen, als welches Wir Uns hiermit in Krafft dieses ausdrücklich vorbehalten. — Das andere ist vom 27sten May 1748 und enthält gelegentheitlich eines besonderen Falles, des ersteren Bestättigung in folgenden Worten: Wir haben Uns *referi*ren lassen, was ihr wegen des zwischen Susannen Weberin zu Fellingshausen *modo* Benjamin Lohen Eheweib zu Crombach an einem, sodann Joh. Benjamin Beiz zu besagtem Fellingshaußen an andern Theil *pto. retractus* sich erhobenen Streits und derer darüber bei Eurem *Collegio* zertheilt ausgefallenen Meynungen unterm 30sten März *a. c.* des mehreren berichtet und angefragt habt: Ob nun wohl nicht ohne, daß Sussannen Weberin zu *retrahi*rung, der von ihrem Bruder *in ao. 1740.* verkauften Güter *tam ex capite consanguinitatis*, *quam congrui caeteris*

teris paribus wohl befugt gewesen seyn dürfte. Nachdem aber gleichwohlen dieser Verkauf nicht nur *sub hasta* beschehen, folglich ohnedem kein Abtrieb Plaz gefunden, ausserdem aber von der anmaßlichen Retrahentin sich weder in Zeiten *ad retrahendum* gemeldet, noch die gewöhnliche *Præstanda* deshalben hierher annoch behörig *præstirt* worden, *quoad casum in substrato* weniger nicht des Johann Vallentin Beizen erwiesene notorisch grössere *Indigenz* mit in *Consideration* kommt, einfolglich also die Sache in die Verordnung vom 28sten Sept. *d. a.* 1702 vollkommen einschlägt, mithin diese *causa* nicht zu einem kostspieligen weitläuftigen Proceß hätte sollen eingeleitet, sondern über beider Theile Vermögen und Umstände der zuverläßige Bericht erstlaudirter Verordnung gemäß erstattet werden sollen; So habt ihr *in futuris Casibus* dem Buchstaben sothaner zum Besten des Landes und der Unterthanen abzweckenden Verordnung *stricte* nicht nur nachzuleben, sondern auch so oft ein Abtriebs *Casus* vorfällt, und auf sothane Verordnung sich berufen wird, oder derselbe sich dahin *qualificiret*, alsdann von allen processualischen Weitläuftigkeiten zu *abstrahiren*, und dagegen über eins oder des andern Theils Beschaffenheit und Umstände sobald den zuverläßigen Bericht gehörig

rig einzuziehen und darüber sich gutächtlich zu äussern, anbei darauf Unsere fernerweite gnädigste Verordnung abzuwarten. — — Aus beiden gesezlichen Vorschriften ist nun ersichtlich, daß wann solche anwendbar seyn sollen, ein wirklicher Abtriebsfall eintretten, derselbe sich zu der Verordnung qualificiren, oder sich ausdrücklich darauf berufen werden müsse. Folglich können zuförderst die Beamten darüber erkennen, ob ein wahrer Abtriebsfall vorhanden sey oder nicht, und wann der Abtrieb an und für sich unstatthaft ist, die Abtriebsklage sofort abzuweisen, wenn aber der Abtrieb an sich nicht ungegründet ist, und sich die Sache zu der Verordnung qualificirt, so können weder die Fürstliche Beamten noch auch die Fürstliche Regierungen darinnen erkennen, sondern es sind solche schuldig, die Sache protocollarisch aufzunehmen, und, wie der desfalßige Gerichtsbrauch erheischt, die Güte zu versuchen, und in deren Entstehung nach der vorgezeigneten Masgab resp. an die Fürstliche Regierungen und das hochpreißliche geheimde Raths-Collegium zu berichten. S. meine Rechtserörterungen Band 2 Med. 6 S. 156 n. 1. Auf die vorbeschriebene Art ist die Sache bishero verhandelt worden. Neuerlich hat aber solche durch eine höchste Verordnung, welche per resol. ill. regim. Giss. vom 9ten Jun. 1787

1787 an die Untergerichte erlassen worden, die nachfolgende Bestimmungen erhalten:

Nachdem SERmi Nostri Hochfürstliche Durchlaucht bey der zeither eingeschlichenen Mißdeutung der Retracts-Verordnung von 1702 folgende nähere Bestimmung zu geben vor nöthig gefunden haben, daß

1) Bey einem vorhandenen Fundamento Retractus die Sache nicht, wie zeither ungebührlich geschehen, fernerhin in dem Weeg Rechtens unter dem Retrahenten und Käufer ausgemacht, und erst abgeurtheilet, oder in dem, für den Retrahenten ausgefallenen Urteil zugleich gar noch eine dagegen von dem Käufer allenfals auszuwürkende Dispensation vorbehalten werden solle, indem durch eine dergestalt hernach etwa erfolgende Dispensation dem Retrahenten nicht nur sein aus dem Abtrieb überhaupt habendes Recht, sondern auch das dieserhalb allschon durch Urtel und Recht weiter erworbene Jus quaesitum entzogen, folglich ausser denen vorgeblichen Kosten und Zeit-Aufwand eine doppelte Beschwerde zugefüget werden würde, vielmehr

2) Alle Beamten und Adeliche Gerichter, sobald sich der Fall zum Retract qualificiret, in Gemäßheit der Verordnung von 1702, und mit abstrahirung von aller processualischer Weiterung den daselbst vorgeschriebenen um-

ständlichen Bericht über die Bedürfnisse und sonstige Beschaffenheit beeder Theile, des Käufers nemlich und des Retrahenten mit ihrem Sach-gemäßen unpartheyischen Gutachten an unser Collegium, und nur in Fällen von ganz besonderer Wichtigkeit und Erheblichkeit an das Geheime-Raths-Collegium sogleich erstatten, und erst entweder bey völlig gleichen Umständen die nähere Verordnung die Sache in dem Weeg Rechtens ausführen zu lassen, oder aber sonst deßfalsige höchste Resolution abwarten sollen.

Daß die besagte Geseze blos auf christliche Unterthanen unter sich, nicht im Streit eines Juden und Christen, und in dem Fall blos auf Fremde gehen, wann solche sich in allhiesige Fürstlichen Landen niederlassen wollen, besagen theils die oben von den Juden beygebrachte höchste Verfügungen, theils die vorliegende Verordnungen, und daß die dahier einschlagende Obrigkeit doch immer darüber zu erkennen befugt sey, ob ein Abtriebscasus vorhanden und ob sich solcher zu der Absicht jener Gesetze qualificire, in dem Sinn derselben gemäß, und auch durch den bisherigen Gerichtsbrauch bestättiget. — S. auch den in Sachen Justus Jnaker von Rennerthaußen entgegen Conrad Koch daselbst im Jahr 1783 und den in Sachen des Fürstl. Postmeister Knierim entgegen Friedrich Wilhelm

Heidelbach im Jahr 1786. von Fürstl. Regierung zu Giessen erstattete unterthänigste Berichte, wo das nemliche angenommen, und im erstern Fall, wo bei einer subhast. voluntaria der Retrahent mit Bezug auf die F. Verordnung von 1702 sich auf das jus retractus ex jure consanguinitatis gründete per resol. clem. vom 22. Dec. 1783 dahin entschieden wurde: Nachdem nun der Fall Unserer Verordnung vom 28sten Sept. 1702 in vorliegendem Streit nicht eintritt, weilen die *acquisition* des besagten Wiesenstücks nicht so beträchtlich, daß das merkliche Aufnehmen ein oder des andern Unterthanen hierdurch besonders befördert werden kann; Als habt ihr diese Rechtssache in *puncto retractus consanguinitatis*, nach deren ordnungsmäßigen Verhandlung rechtlich zu erledigen. — Daß übrigens der Landesherr das Einstandsrecht auf dergleichen Art beschränken, und den desfalßigen Mißbräuchen abhelfliche Maße geben kann, bezeiget mit Anführung der angeführten Fürstl. Verordnung vom 28sten Sept. 1702. Estor in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 2 §. 4297. Etwas ähnliches enthält eine Fürstliche Salzburgische Verordnung über die Zulehen und Verstückungen vom 2ten Jenner 1782 n. 1 §. 3 in der allgemeinen juristischen Bibliothek Bd. 2 St. 1 S. 208 fgg.

Sie-

Siebenter Abschnitt.

Von den Fällen, wo der Retract wegfält.

Die besondere Fälle in den hiesigen Landen, in welchen der Abtrieb für unstatthaft erklärt wird, betreffend, so übergehe ich zuforderst hier diejenige Fälle, wo der Abtrieb um der eintretenden Verjährung willen aufhört, als wovon oben nr. IV. weitläufig gehandelt worden ist. Als dermalen hierher gehörig verordnet die Fürstlich Hessische Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von Selchow a. a. O. S. 537 folgendes: Gleichergestalt soll es auch gehalten werden, wenn derjenige, so den Abtrieb vermög dieser Unser Verordnung hätte, bei dem Verkauf wäre, und dazu still schwiege, denn er damit sein *jus*, so viel den Näherkauf belangt, soll verlohren haben, ob ihm schon obberührtermaßen die *Denunciation* und Anbietung des Kaufs von dem Käufer zuvor nicht geschehen wäre. *Reinkingk cit. loc. qu 2 n. 206.* Fast gleichlautend ist hiernächst die Fürst-

Fürstliche Landesordnung beim Geise a. a. O. §. 24 S. 501 in den Worten: und dafern auch dem Näherkäufer im Anfang das Gut angeboten und er sich erklärt hätte, daß er nicht kaufen wollte; oder auch, so er stillschweigend bey der Kaufhandlung oder Weinkauf gewesen, und des nähern Kaufs nicht gedacht hätte, der soll zum nähern Kauf ferner nicht verstattet werden. Beim *Senckenberg in sel. jur. et histor. T. III. p. 297*, und *Plumke in supra cit. diss. in adjto. n. 4 p. 35*, wird aus dem Alßfelder Amtsbericht bemerkt, daß die Blutsverwandten keinen Abtrieb haben, wann sie beim Verkauf gewesen, oder den Weinkauf haben trinken helfen. Einstimmig mit allen diesen Gesetzen ist auch die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 8 S. 170 in den Worten: Item, wenn die nächstgesipten selbst bei dem Verkauf gewesen, und den Weinkauf darüber haben trinken helfen, so mögen sie alsdann keinen Abtrieb thun. *Reinkingk cit. loc. n. 207.* Estor in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 2 §. 4261 und §. 4292. Walch a. a. O. B. 1 C. 5 §. 22 S. 240. Als eine besondere Art der Unstatthaftigkeit des Abtriebs führt auch Walch a. a. O. §. 27 *p.* 250 nach ebengedachter Solmischen Landesordnung a. a. O. §. 14 S. 170 fg. den Fall an, wenn das verkaufte Gut der Herrschaft oder der Kir-

Kirchen mit nahmhaften jährlichen Zinßen verhaftet ist, welche Stelle aber schon oben n. 1) e) vorgekommen ist. — Von der renunciatione retractus, wann der Agnatus in die Alienation gewilliget hat. S. *Dec. Cassell. T. 1 dec. 106 n. 41 seqq. Dec. 109 nro. 12 seqq. T. II. dec. 214 n. 5. Joh. Henr. Eberhard in diss. de Contractus denunciatione ad excludendum jus retractus agnatorum haud necessaria Herb. 1765.* Westphal a. a. O. §. 3. *add. Gen. Joh. Wilh. Waldschmidt in diss. sub tit. uter. ex diversis retrahentibus potior Marb. 1709.* So gewiß übrigens dasjenige, was die obangeführte Geseze in Rücksicht des Weinkaufs verordnen, schon gemeinen Rechtens ist, *Welle in diss. supr. cit. cap. 1 n. 96 p. 21. Reinkingk cit. loc. qu. 2 n. 201.* Estor in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 2 §. 4261, so richtig ist es auch — welches ich hier der Aehnlichkeit der Sache halber bemerke — daß der Retrahent denen Käufern sowohl, nach den Hessischen Landesgesetzen, als dem gemeinen Recht alle auf den Kauf verwendete Kosten, z. B. die nothwendige und nützliche Besserung, den Weinkauf, die auf den Kauf verwendete Unkosten, und dergleichen ersetzen müsse. Die Fürstliche Hessische Landesordnung der Obergrafschaft Catzenelnbogen beim Herrn von Selchow a. a. O. S. 538 verordnet: doch daß sie auch das Kaufgeld, was dessen

dessen schon von Käufern erlegt wäre, und neben der Besserung, so einige in das Gut nothwendig oder nüzlich gewandt, auch das Weinkauf Geld und andern Unkosten nach Erkänntniß Unserer Beamten zu Genüge erstatten, und in der Fürstl. Hessischen Landesordnung beim Geise §. 16 S. 499 heist es: und dem Käufer sein ausgelegt Kaufgeld samt ziemlichen Weinkauf und dergleichen Unkosten ob und was dessen kundbar darauf gangen wäre, anbiethe, auch so ers gutwillig annehmen will, auszahle oder in Verweigerung dessen hinter das Gericht oder bei Burgermeister und Rath *deponi*re und hinterlege. Ferner §. 17 in den Worten: so sollen sie ihme zum verkauften Gut gegen Bezahlung des ausgelegten Kaufgeldes und ziemlichen Unkostens verhelfen. Einstimmig hiermit ist die Solmische Landesordnung Th. 2 Tit. 12 §. 21 S. 173 in den Worten: Wann aber der Käufer an dem verkauften Gut, (unverändert dessen) einige kundliche nothwendige und nüzliche Besserung gethan hätte: die soll ihme neben dem Kaufgeld, Weinkauf und andern Unkosten, so ihme aufgangen wären, nach Erkänntniß und Mäßigung Schultheiß und Schöpfen durch den Abtreiber erlegt und wiederum erstattet werden. Das gemeine Recht, in Rücksicht jener verschiedener Punkte bestätti-

gen

gen die bewährtesten Rechtslehrer *Car. Joseph Welle cit. diss. cap. VI. n. 45, 59. Stryk cit loc. diss. VI. cap. IV. §. 25 seqq.* Walch a. a. O. B. 1 Cap. 3 Abschn. 3 §. 18 S. 183. *Reinkingk cit. loc. qu. 6 n. 369. Phil. Frid. Ulrich in diss. de jure meri potus in contract. vulgo* vom Weinkauf (*Marb. 1769*) *§. 30 p. 27.* Add *Carpzov P. 2 C. 33 def. 8. Richter in dec. P. 2 dec. 76 n. 136.* von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den preussischen Staaten Samml. 4 S. 412. Schröter a. a. O. Bd. 2 S. 189. Westphal a. a. O. §. 5. Der Weinkauf kommt übrigens auch unter dem Namen Litkauf, Leykauf, Trunk vor, *Corp. Constit. Brandenb. Culbacensium P. II. T. I. p. 724.* Beim Dreyer in den Miscellaneen oder kleinen Schriften *n.* 2 §. 5 S. 50 *not.* 2. Er bestande gewöhnlich aus Wein oder Bier, doch finden wir auch Spuren von Wasserkauf in dem Diplom des H. Henrichs de ao. 1208 beim *Sommersberg T. I. p. 819.* ubi : *Juvi eum ut ipsum (agrum) à Stephano redimeret et pro XVIII. marcis redemit; et quod nunquam eum de caetero re habere possit, jussus est, prout moris est, haustum aquae ebibere,* beim Dreyer a. a. O. *n.* 3.

Ach=

Achter Abschnitt.

Von der Retracts-Klage.

Die Retracts-Klage betreffend, so ist deshalb in den Landesgesezen zwar nichts besonders verordnet, und ich könnte mich also desfalß blos auf meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 6 S. 147, wo die Frage: welche Klage entspringt aus dem Näherrecht? umständlich ausgeführt wird, beziehen. Ich werde inzwischen Verzeihung erhalten, wann ich um der Vollständigkeit willen jene ganze Ausführung jedoch mit einigen Abänderungen und Zusätzen hier beisetze. Die aufgeworfene Frage ist ein Gegenstand des Streits unter den Rechtslehrern und besonders sind deshalb dreierlei Meinungen merkwürdig. Herr geheimde Justitzrath Walch vom Näherrecht B. 1 Cap. 4. §. 2 S. 198 führt diese verschiedene Meinungen an, und nimmt mit *Hildebrand de var. retract. concurr. præl.* (*Alt. 1748*) und *Heimburg in diss. de retractu gentilitio jure in re*, (*Jenae 1757*) §. 15 p. 36 die Meinung an, daß es eine dingliche Klage seye, die aus dem Näherrecht entspringe. Eine gleiche Meinung hegt *Titius*

in jur. priv. Lib. 4 cap. 5 §. 4. Den einzigen *J. H. Boehmer in tract. de act. sect. 2 cap. 8 §. 92 p. m. 395* führt Herr **Walch** a. a. O. als denjenigen an, der die befragte Klage für eine persönliche und sich cit. loc. nor. f) ausdrücklich dagegen, daß solche in rem scripta seye, erkläre. Mehrere Rechtslehrer führt er an, die die Meinung hegen, daß die Retractsklage *actio personalis in rem scripta* sey, welchen ich noch folgende beifüge: *Speidel in Bibl. jurid. sub voc. retractus n. 9.* Schweser im klugen Beamten Th. 4 Tit. 17 §. 36 S. 792. *Hahn ad Wesenbec. lib. 18 Tit. 5 voc. retractus J. Wilhelm Schick in diss. de retractu equestri contra manus mortuas non praescriptibili (Gissae 1783) §. 19 p. 26 ibique cit. Harprecht resp. 95 n. 91.* Ich finde mich zu schwach die von jedem dieser Gelehrten vor seine Meinung vorgebrachte Gründe zu widerlegen, und noch weniger wage ich es, gegen den berühmten Herrn geheimden Justiz-Rath Walch in dieser Sache zu streiten. — Inzwischen kann ich mich weder von desselben Meinung, noch von derjenigen gelehrten Behauptung überzeugen, welche die Retractsklage vor eine actionem personalem in rem scriptam, halten. Ich werde also in wenigen Worten meine Meinung vortragen, und ohne mir eben mit der Hofnung zu schmeicheln, daß solche allgemeinen Beifall finden werde, mir nur bei dieser Gelegenheit die Belehrung

lehrung des in dieser Sache competenten Publikums erbitten. — Meine Behauptung ist diese:

Die aus dem Näherrecht entspringende Klage ist *Condictio ex lege scripta vel non scripta seu ex moribus*, hat aber nach den verschiedenen Arten des vorliegenden Retracts, in verschiedener Rücksicht und gewissermassen *naturam realium* oder *personalium actionum*, ist jedoch nie eine *actio realis* nach römischen Begriffen.

Dieses will ich nun kürzlich erweisen, und wo ich irre, um Zurechtweisung bitten.

Eine der Haupteigenschaften einer Actionis realis, nach römischen Begriffen ist diese, daß solche gegen jeden, wer er auch seye, statt habe, *J. H. Boehmer in tract. de act. Sect. I. C. 3 §. 3. Lauterbach in Coll. th. pract. lib. 44 tit. 7 §. 39.* Da nun nicht einmal die aus dem retractu gentilitio entspringende Klage, welche doch einer Realklage aus verschiedenen Ursachen noch am nächsten kommt, gegen jeden Besitzer z. B. in dem Fall geht, wann die Sache einer gekauft hat, der eben so nah mit dem Käufer verwandt ist, als ich, *Dec. Cassell. T. II. dec. 264, 714.* Walch a. a. O. B. 2 Cap. 2 S. 305 fgg. §. 22, der sogar behauptet, daß alsdann der

Retract wegfalle, wenn auch der Retrahent näher mit dem Verkäufer verwandt seye, als der Käufer; so kann wohl auch diese, aus dieser Art des Retracts entspringende Klage keine Realklage genannt werden, sondern man bleibe bei jener eigenen dem Ursprung der Sache angemessenen Benennung, ohne Rücksicht, daß deren Natur sich einer Realklage in diesem oder jenem Betracht nähere. Man wende mir

a) daß die Actio publiciana ohngeachtet sie nicht gegen Jeden statt hat, *J. H. Boehmer in tr. de act. sect. 2 cap. 2 §. 31 p. 87*, doch eine ungezweifelte Realklage seye, und dahin gerechnet werde, *Boehmer cit. loc.* Herr geheime Tribunalsrath Höpfner im Commentar über die Institut. Th. 2 §. 1096 S. 240. Denn theils hat es mit dieser Klage, die sich auf die Spitzfindigkeiten des römischen Prätors gründet, seine eigene Bewandtniß. *Püttmann in Probab. lib. 1 cap. 1.* Theils rechnet man auch die Actionem Paulianam zu den persönlichen Klagen, Herr Höpfner a. a. O. §. 1102 S. 242. Schmidt von gerichtlichen Klagen und Einreden, §. 447 S. 290, obgleich solche doch auch oft naturam realium actionum hat, S. *Christ. Frid. Kneusel in diss. de act. Pauliana (Gissae 1732) §. 3 p. 7. Boehmer cit. loc. sect. 2 Cap. 2 §. 26 sqq. p. 91 sq. Frid. Ulr. Pestel in sel. observ. (Rintel 1722) Nro. 3. Godofr.* Lu-

Ludov. Menken in diss. de act. Pauliana §. 4 in opusc. Halae 1770 n. 10 p. 306, welches jedoch neuerlich gänzlich läugnet: *Hänlein de act. Paulianae natura, requisitis, et usu forensi Erlang. 1785*. Eben so wenig wird mir

b) der Einwand mit Recht gemacht werden können, daß, da doch, nach eigenem Nachgeben die actio ex retractu gentilitio von der Natur der Realklage participire, es dahero einerley sey, ob man solche zu den persönlichen oder Realklagen rechne, oder desfalls einen besondern eigenen Namen statuire: denn ich glaube vorerst mit allem Recht behaupten zu können, daß man zwischen Condictionen des Römischen und Teutschen Rechts unterscheiden müsse, und daß es den *Condictionibus* dieses Recht nicht widerspreche, daß solche auch reales seyn können. S. Topps Abhandlung von denen heut zu Tag in Teutschland üblichen Rechten S. 281. Und warum wollen wir vors andere, nach diesen Umständen römische Grundsätze und Namen bei teutschen Sachen auf eine unschickliche Art anwenden, und dadurch gleichsam unsere eigene Würde schänden?

Aus andern Arten des Näherrechts entspringt offenbar eine blos persönliche Klage. Dieses ist die Lehre der bewährtesten Rechtslehrer, auch derer, die behaupten, daß die

Klage ex retractu Gentilitio eine actio personalis in rem scripta sey. S. *Fleck in Bibl. jur. lib. 3 tit. 34 n. 2 et n. 33 p. 223* und *227. Berger in Oecon. jur. Lib. III. Tit. 5 §. 13 not. 11 et §. 14 not. 1 p. m. 663. Stryck in V. M. lib. 18 tit. 1 §. 24 p. m. 299. Reinharth ad Christin. Vol. III. Obs. 23. Leyser Spec. 92 m. 6.* von **Cramers** Wetzl. N. St. Th. 36 S 92. die von Herrn **Walch** angeführte *Consil. Tubing. T. I. p. 882.* Und eben so nehmen Einige wieder andere aus den übrigen Arten des Näherrechts fliessende Klagen an. Vorzüglich gehört hierher **Joh. Ludwig Schmidt** in der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden Th. 2 §. 917 S. 618 vorzügl. §. 911 fgg. und *Consil. Tubing. cit. loc.* —

Ist es aber, da in dem römischen Recht keine allgemeine Klage, die auf alle Arten des Abtriebs ganz passend ist, ausfündig zu machen, der Sache nicht angemessener, einen gemeinschaftlichen Namen, nach Gründen des teutschen Rechts vor die Retractsklage um so mehr anzunehmen, da bei allen Arten des Näherrechts gemeiniglich Landesgesetze, Stadtrechte oder Gewohnheiten zum Grund liegen? Allerdings! Ich folge hier **Estorn** in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 2 §. 4292, wo es heist: „Die desfalß anzustellende „Klage ist entweder auf die Landesgesetze „Stadt=

„Stadtrechte oder die Gewohnheiten zu „gründen." S. auch *Dec. Cassell. T. I. Dec.* 106 *n.* 7 *ibique cit. Müller ad Struv. Ex.* 18 *T.* 58 *lit. y) not. ll. Berlich P.* 2 *concl.* 39 *n.* 97. *add. Berger c. l.* §. 10 *p. m.* 654. Selbst oben angeführte Rechtslehrer geben dahero in einigen Fällen *Condictionem ex moribus* zu, *Consil. Tubing. cit. loc. Dec. Cassell. c. l. Berger c. l.* —

Warum will man dieses also nicht allgemein gelten lassen? Warum will man sich mit römischen Terminologien plagen, da man im Grund mit einer Benennung durchkommen kann. In allen Arten des Retracts nehmen dahero diese Benennung an: *Wolfg. Adam Schöpf in diss. de jure retractus censualis, Germ.* Zinßlosungsrecht (*Tub.* 1744) §. 20 *p.* 44 *sq. J. Frid. Plumke in diss. de retractu, nec. jure civ. nec. canon. nec feud. Longob. nec demique jure recentiori introducto* (*Marb.* 1750) *Cap.* 3 §. 35 *p.* 31 *sq. Schweder Vol.* 1 *Consil.* 120 *n.* 7. *Lauterbach vol.* 3 *consil.* 193 *n.* 6. *Reygerus in theatr. jurid. lib.* 19 *Tit. I n.* 34. welchen anführt *L. B. de Geyr. in diss. de retract. consanguin.* (*Edit.* 2*da. Colon. ad Rhen.* 1781) *Cap.* 7 §. 1 *sqq. p.* 114 *sqq. Stryk in tr. de S. A. J. diss.* 17 *Cap.* 10 §. 5. *Jo. Joach. Hahn in diss. de retractu ex vicinitate* (*Erf.* 1723) § 35 *sqq. p.* 26 und *Joh. Gott. Siegel in diss. de jure*

 con-

congrui in Thuringia (*Lips.* 1726) *§. 27 sq. p. 26.* Estor in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 3 §. 4314. *Jo. Eisenhart de retractu territoriali Cap. V. §. 10.* Schwarz von Losungen nach Würtembergischen Grundsätzen §. 49 S. 68. Herr Franz Joseph Hartleben in der vollständigen Anzeige und unpartheiischen Beurtheilung der neuesten juristischen Litteratur, Th. 3 *n.* 19 S. 71 fg., wo derselbe den 2ten Band meiner Rechtserörterungen recensirt, sagt von den vorstehenden Bemerkungen, und von dem wegen der aus dem Näherrecht entspringenden Klage aufgestellten Satz, daß solcher viel gründliches habe, und bei einer andern Gelegenheit näher ausgeführt zu werden verdiente, wobei Er zugleich den Wunsch äussert, daß dabei die Gränzen des Vorkaufs und Näherrechts, welche beide verschiedene Gattungen so oft selbst in den Landesgesetzen unschicklich vermischt würden, genau bestimmt werden möchten. Mangel an Zeit und eine hierbei nöthige Vergleichung mehrerer Landesgeseze erlaubt mir dermalen nicht, die Wünsche des Herrn Hartlebens zu befriedigen, welches ich mir jedoch, eben so, wie die Beantwortung der andern Zweifel, welche Herr Hartleben a. a. O. in Rücksicht der übrigen Meditationen des 2ten Bandes meiner Rechtserörterungen aufgestellt hat, vorbehalte. Vorläufig verweise ich in Ansehung des Unter-

schieds

schieds zwischen dem Vorkaufs und Näherrecht auf die oben angeführte Schriftsteller. Schließlich füge ich, um der Aehnlichkeit der Materie willen, noch folgende mir ohnlängst vorgekommene Frage bei: **Wo ist die Retracts-Klage anzustellen, wenn Käufer und Retrahent verschiedene Gerichtsstände haben, und das zu *retrahi*rende Stück ebenfals in einer andern Gemarkung gelegen ist, folglich drei verschiedene Gerichtsstände *concurriren*?** Schon hier wird sich der Einfluß der Frage: welche Klage entspringt aus dem Näherrecht, zeigen. Darinnen sind nun zwar die Rechtslehrer schon ziemlich einstimmig, daß die Retractsklage, im Fall solche als eine dingliche Klage oder personalis in rem scripta angesehen würde, sowohl bei dem judice fori domicilii als dem judice fori rei sitae angestellt werden könne, *Reinkingk cit. loc. qu. 9 n. 170. Jo. Eisenhart cit. loc. Cap. V. §. 10 p. 46.* **Walch** a. a. O. B. 1 Cap. 4 §. 6 S. 203 fg. *ibique cit. Paul. Christinæus in dec. Belg. Vol. II. dec. 165. n. 19. Geyr. c. l. Cap. 7 §. 6 p. 121.* und *Berlich P. II. concl. 39 n. 98*, im Fall aber solche vor eine blos persönliche gehalten werde, lediglich der Gerichtsstand, wo der Käufer sich vor seine Person aufhalte, vom Retrahenten gewählt werden müsse. — *Barthol. de Chassaneo ad consuet. Bursgund. tit. de retract. §. 1.* — Da ich nun bei der obigen Ausführung von

der Näherrechtsklage, deren inneren Gehalt nicht bestritten, sondern blos, daß solche dem Ursprung der Sache und ihrem Grund zufolge, einen, den teutschen Rechtsgrundsätzen angemessenen Namen führen müsse, behauptet habe, und folglich dem Anführen der obigen Rechtslehrer beizutretten, keinen Anstand finde, so kann ich auch deren Behauptung auf die vorliegende Frage von der Concurrenz mehrerer Gerichtsstände füglich anwenden. Nach denselben glaube ich also, daß es dem Retrahenten frey stehe, den Käufer entweder beim Gerichtsstand seines Wohnorts, oder in foro rei sitae zu belangen, in näheren Betracht da, wann er das erstere nicht wählt, der judex fori rei sitae, um so weniger sich zu beschweren Ursach hat, da es der Natur der Sache gemäß, daß die Solennitates et Formalitates ejus loci, ubi res constituta est, beobachtet werden müssen. *Reinkinkg c. l. qu. 9 n. 188, ibique cit. Christinaeus in dec. Belg. vol. 3 dec. 58 n. 2 in fin. Geyr. cit. loc. §. 6.* — Der Saz inzwischen, daß wann mehrere zu retrahirende Güter-Stücker unter verschiedenen Gerichtsständen gelegen seyen, der Gerichtsstand, wo das Hauptgut gelegen, angegangen, im Fall aber dergleichen nicht vorhanden, die Klage bei dem judice omnium superiori angebracht, und dahin alle einzelne Klagen gezogen werden könnten, wie *Geyr. cit. loc. §. 7 p. 122*, und *Reinkingk cit.*

cit. loc. n. 181. glauben, scheint mir noch mancherlei Zweiflen und Schwierigkeiten unterworfen zu seyn.

Beylage A.

S. de Senckenberg in sel. Jur. et hist. Tom. III. p. 296—300 incl. und Plumke in diss. cit. in addit. p. 33 fin.

Num. I.

Lezlich, so viel den Abtrieb und Nehrkauf anlangt, wird zu Marburg, Battenberg, Biedenkopf und Küttorf Fürstl. Ordnung simpliciter gehalten und nachgegangen, ohne das allein in des Verkäufers Namen die proclamation geschiehet; zu Giessen hält man sich weyland Landgraf Philippsen anno 1535 aufgerichteter Ordnung, also daß, wann das verkäufliche Guth 3 Sonntage proclamirt, der Kauf darauf getroffen wird.

Num. II.

Bleibt der Käufer 6 Wochen ohn Ansprach, so ist der Kauf kräftig, doch ist diese Proclamation absentibus, minoribus, furiosis et mutis ohnnachtheilig, also wird es auch zu Homberg an der Ohm, Kirchheim, Allendorf an der Lomm, Nidda und im Amte Sturmfels gehalten, doch muß im Amte Sturm=

Sturmfels das Guth nach beschehenem Kauf abermals dreymal aufgerufen werden, woferne aber zu Giessen, Allendorf an der Lomm, Homberg an der Ohm und zu Nidda das Guth gehörter maßen nicht aufgerufen wäre, so mag der Abtrieb innerhalb Jahr und Tag beschehen, und beschieht solche Proclamation nach der Predigt, in oder vor der Kirche, an den Gerichten, durch die Predicanten, Schultheisen, Büttel, oder andere, alles nach eines jeden Orts Herkommen.

Num. III.

Zu Schotten haben die nächste Blutsverwandten die innerhalb Jahr und Tag die weitesten abzutreiben, dergestalt es dann auch im Amte Ulrichstein vor altem gehalten, nunmehro aber ist eine Zeitlang Fürstl. Ordnung der Vormundschaft auf 6 Wochen und drei Tage verfaßt worden.

Num. IIII.

Wenn ein Kauf zu Alßfeld-Rosenthal ein Verkäufer hat ein Guth dreymal ausrufen lassen; Item, so zu Homberg die Güter dreymal nach Fürstl. Ordnung aufgekündiget worden; so haben die Blutsverwandten und Näherkäufer nach beschehenem Kauf keinen Abtrieb, desgleichen wirds auch zu Alßfeld gehalten, wann die Blutsverwandten beim Verkauf gewesen, oder den Weinkauf haben trinken helfen, doch werden die Ausländische daselbst innerhalb Jahr und Tag zum Nehrkauf zugelassen.

Num. V.

Desgleichen ist zu Frankenberg und Rosenthal den Sinnlosen, Stummen und bevormündeten Kindern

dern und Ausländischen ihre Gerechtigkeit unbenommen.

Num. VI.

Im Amte Epstein muß der Käufer den Kauf, so er gethan, drei Sonntage nacheinander aufbieten lassen, und darauf 4 Wochen warten, innerhalb welcher Zeit er von keinem Nehrfreund abgetrieben, so wird er fest im Kauf.

Num. VII.

Zu Homberg vor der Höhe muß der Käufer die Güter sechs Wochen aufrufen lassen, in welcher Zeit oder aber im Fall er die Güter also nicht aufrufen ließ, innerhalb Jahr und Tag, alsdann der Abtrieb geschehen mögen, wofern aber ein Ausländischer bei seinem Eyd erhalten mögte, daß er von dem Kauf nichts gewust, oder sobald er desselben in Erfahrung kommen, keine Woche, den Kauf abzutreiben, gefeyert hätte, so wird er abermal zugelassen.

Num. VIII.

Im Amt Blankenstein läßt der Verkäufer sein feilhabend Guth drey Sonntage nacheinander aufbieten, und da kein Kauf kommt, wird ihm am Gericht sechs Wochen und drey Tage, das aufgerufene Guth denen Erben zum Besten feil zu haben, zugelassen, in welcher Zeit, da sich kein Kauffreund zum Kauf thut, mag ers verkaufen, wem er will, derselbig wird alsdann in des Käufers ruhig Gewehr erblich gesezet, doch den unmündigen Kindern, sinnlosen und stummen Menschen, Ausländischen, auch denenjenigen Erben, so beweisen mögten, daß ihnen das Ausrufen und gerichtliche Erkänntniß nicht zuwissen

wissen wäre, unschuldig, welche nach Fürstl. Ordnung wieder zum Kauf kommen mögen.

Num. IX.

Im Amte Königsberg müssen die Verkäufer das feile Guth zu Altkirchen, Erd-Nauheim und Königsberg nach den vier Quartalen ohne ungebottenen Dingen ausrufen lassen, daselbst wird erkannt, daß er es den nächsten Erben biethen, sechs Wochen und drey Tage warten soll, in welcher Zeit, da sie nicht kaufen, haben sie hernach keinen Abtrieb oder Pfand und Vergleichung liegender Güter, hat der nächste Erbe das Lenzenfeld zu Cathedra Petri und das Brachland und Wiesen zu Philippi Jacobi abzutreiben.

Num. X.

Im gemeinen Lande muß der Käufer das feil Guth zu drey bis vier Tagen aufbieben lassen, und da die Freunde mitlerweil nicht kaufen, so mags ein jeder thun, wer da will, doch mögen die Freunde innerhalb Jahr und Tag denselben abtreiben, ausserhalb den Minderjährigen und Ausländischen, so bei dem Eyd erhalten können, daß sie vom Kauf nichts gewußt haben.

Num. XI.

Es hat aber der Neherkauf zu Marburg, Giessen, Alßfeld, Kirchheim, Homberg an der Ohm, und vor der Höhe, im Amte Eppenstein allein in dem Erbkaufen, erb- oder liegenden, und nicht in den beweglichen Gütern oder fahrenden Haab statt, also hat er auch in Pfandschaften und versezten oder wiederkäuflichen Gütern zu Marburg, Giessen, Alßfeld, keine statt, doch wird er zu Marburg in Lehnschaften, so

so erblich, oder auf eine Anzahl Jahre, beschehen, zugelassen. Zu Homberg an der Ohm und Battenberg werden die Burger und Amtsangehörigen in Vieh oder Frucht kaufen den Ausländischen vorgezogen. Zu Biedenkopf aber hält man sich nach Fürstl. Ordnung, sonst kauft jedermann, wer da will. Von den übrigen Stätten und Aemtern ist dieser Punkten und Neherkaufs halber nichts sonderliches berichtet worden.

Beylage B.

S. von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Nro. 4 S. 533—540 incl.

Dieses Punkts halber fällt täglich viel Streit vor, welcher dahero kommt, daß ein jeder solch jus oder Gerechtigkeit zu seinem Vortheil in viel Wege mißbraucht, und nicht allein zu weit zu extendiren und auszudehnen, sondern auch auf alle Güter ohne Unterschied zu ziehen untersteht, welches aber dem Ursprung gerad zuwider, in Betrachtung anfänglich mit dieser Verordnung dahin vornehmlich gesehen worden, daß hierdurch die alte Stammgüter bei den familiis und den Geschlechtern erhalten werden, und bleiben mögten. Ob denn wohl bei dem gemeinen Mann solcher Stammgüther nicht viel gefunden werden, jedoch dieweil in teutschen Landen fast allenthalben von undenklichen Jahren herkommen und gebräuchlich, daß den nächsten Blutsfreunden gestattet wird,

wird, einen Fremden, so von ihren Anverwandten etwas an liegenden Güter gekauft, abzutreiben, und dieselbige gegen Erlegung der Kaufsumme zu sich zu nehmen: so wollen wir solches auch nicht aufheben, sondern zu Abschneidung alles unnöthigen Gezänks nachfolgende Erklärung und Maaß hierin gesezt haben:

Und erstlich sollen diejenige allein aus der Blutsfreundschaft vor Näherkäufer gehalten werden, welche dem Verkäufer in absteigender Linien verwandt sind, nach diesen aber die nächste Blutsfreunde in der Zwerchlinie bis in das 3te Glied (*) einschließlich und nicht weiter, und soll, zu Vorkommung alles Streits, das jus repræsentationis, da die Kinder an Statt ihrer Eltern tretten, bei dem Abtrieb ferner nicht, denn in der absteigenden Linien gelten.

Würde sichs dann auch zutragen, daß derer, so abtreiben wollten, viel und in einem gleichen Glied wären, sollen sie auf den Fall alle zugelassen werden, wenn die abgetriebene Güter theilbar, und sie sich darum vergleichen könnten; wo nicht, sollen sie sämtlich darum loosen, also daß es einer unter ihnen allein bekomme.

Wäre aber das Guth einem aus der Freundschaft innerhalb dem 3ten Glied verkauft worden: so

(*) Obwohlen in dieser Landesordnung der Abtrieb weiter nicht, denn bis in den 3ten Grad einschließlich zugelassen wird, jedoch hat man befunden, daß der Abtrieb zu viel und enge eingezogen und restringirt ist; so ist vor rathsam erachtet worden, daß der Abtrieb bis auf den 4ten Grad einschließlich extendirt oder nachgegeben werden solle.

so soll den andern Blutsfreunden, ob sie gleich näher, kein Abtrieb gestattet werden, es wären dann des Verkäufers Kinder oder Eltern.

Gleichwohl so viel die Kinder anlangt, sollen dieselbe zu ihrer Eltern verkauften Gütern keinen Abtrieb haben, sie seyen denn zu ihren mundbaren Jahren kommen, und entweder aus der Elter Gewalt und Kost, oder in der Ehe sizen, und haben ihr eigen Geld. Würden sie aber bevormündert seyn, und hätten eigene Güter; so soll den Vormündern, mit Vorwissen Unserer Beamten und der Kinder nächsten Freunden unbenommen seyn, von ihrentwegen und zu ihrem Nuzen den Abtrieb, so ihnen in ihrer Ordnung gebühren wollte, wenigers nicht, als wenn sie schon zu ihren Jahren kommen wären, zu thun.

Und demnach im Mangel der Blutsfreunde, oder da dieselbe nicht abzutreiben gedacht, von alters her die benachbarte, so an das verkaufte Stück allernächst Häuser oder Güter stossen haben, zu dem Näherkauf gelassen werden: so soll ihnen solch jus oder Gerechtigkeit auch nochmals bleiben, mit dem Anhang, da ihrer viel wären, so alle an das verkaufte Stück Güter stossen hätten, und darum abtreiben wollten, daß alsdann derjenige, so die größte Anwandung oder eine Gerechtigkeit darauf hätte, vorgehen, wären sie aber alle gleich und das verkaufte Stück theilbar, sie sämmtlich dazu gelassen werden, wo nicht, und ob es sich mit der Theilung oder Vergütung unter ihnen nicht fügen wollte, alsdann das Loos einem oder zweyen, nach Gelegenheit des Orts, werfen sollen. Hätte aber jemand einen Erbzinß auf dem verkauften Guth: so soll ihm der Abtrieb vor den Anstössern gestattet werden.

Zum andern wollen wir, daß in folgenden Fällen kein Abtrieb zugelassen werden soll, als; Wenn

die verkauften Güter nicht von des Verkäufers Eltern herrührten, sondern von ihm oder seinem Vater, Mutter oder Freunden gekauft worden, oder ihm wären angefallen, oder hätte sie sonst an sich bracht. Doch soll in solchen Gütern nichts destoweniger den Kindern allein, so obgedachtermassen geschaffen, die Nähergeltung bleiben; item, wenn der Landsiedel, dem Guts oder Lehensherrn seine Erbnuzbarkeit oder Besserung, utile dominium genannt, verkauft.

Desgleichen, wenn ein Guth vor Herrenzinß, oder Schulden öffentlich durch Unsere Beamten oder Gericht verkauft worden, oder den Gläubigern an statt ihrer Bezahlung zugestellt oder zuerkannt wird.

Item, wenn ein Guth, Uns, der Kirchen, oder dem Gotteskasten, mit einer namhaften jährlichen Zinß verhaftet, und der Käufer gewiß, der Abtreiber aber ungewiß wäre.

Item, wenn ezliche Güter mit einander sämmtlich verkauft werden, der Abtreiber aber die besten Stücke herausziehen und abtreiben wollte, alsdann soll der Abtrieb auch auf die sämmtliche Güter geschehen, oder nicht zugelassen werden.

Und obwohl der Näherkauf oder Abtrieb in den beweglichen Gütern nicht statt hat, jedoch dieweil die wiederlößliche Gülte auch die Wiederkäufe, da einer dem andern eine Gülte oder Guth nicht erblich, sondern auf einen Wiederkauf verkauft, unter die Käufe der unbeweglichen Güter gerechnet werden: so soll obgedachten nächsten Blutsfreunden hierinn der Abtrieb zu thun frey stehn, doch dem Verkäufer und seinen Erben der Wiederablösung und Wiederkaufs vorbehältlich.

Da nun zum dritten jemand etwas aus seinen Gütern verkaufen, und des Abtriebs halben gerne gesi-

gesichert seyn wollte, der soll sein Vorhaben den nächsten Blutsfreunden oder Anstössern, wie obsteht, anzeigen, und ihre Erklärung und Handlung des Kaufs halben zween Monath lang erwarten. Wollen dann die Blutsfreunde, oder Anstösser nicht kaufen, oder sie erklären sich innerhalb berührter Zeit nicht: so soll ihnen auch alsdann der Abtrieb nicht mehr zugelassen, sondern dem Verkäufer die Güter, wenn er will oder kann, zu verkaufen, nachgegeben werden. Doch käme der Näherkäufer nach verflossener Zeit, eher ein ander gekauft hätte, und könnte seinen Verzug purgiren, soll er nochmals vor andern zu kaufen haben.

Gleichergestalt soll es auch gehalten werden, wenn derjenige, so den Abtrieb vermög dieser Unser Verordnung hätte, bei dem Verkauf wäre, und dazu still schwiege, denn er damit sein jus, so viel den Näherkauf belangt, soll verlohren haben, ob ihm schon obberührtermaßen die Denunciation und Anbietung des Kaufs von dem Käufer zuvor nicht geschehen wäre.

Wenn aber bei diesem Fall unter den Rechtsgelehrten eine große Disputation ist, dieweil sichs oft begiebt, daß der Abtrieber sich gegen den Verkäufer erbeut, den billigen Werth vor das Guth, so er zu verkaufen in Willens, zu erlegen, und aber der Verkäufer ihm entweder den Kauf nicht gönnet, oder die Kaufsumme, so ein Fremder darum beut, zu bezahlen, oder da er den rechten Werth des Guths auf ehrbare Erkänntniß und Ermäßigung darlegen will, ob er dem, welcher mehr geben und ihn also übersezen will, vorzuziehen sey: so wollen Wir die Frage dahin gnädiglich erklärt haben, daß derjenige, welchem der Kauf oder Abtrieb gebühret, nicht allein den billigen Werth, sondern soviel, als der Verkäu-

fer von einem andern und Fremden darum haben kann, erlegen und bezahlen soll; es wäre denn, daß betrüglicherweise einen umzuführen, oder mit zu viel Hohn übersezen, von dem Kauf abzuschrecken gehandelt würde; Oder wäre dahin durch sonderbare pacta verglichen, was der Blutsfreund dafür, wenn es dem Käufer feil würde, geben sollte, auf diesen Fall sollen Unsere Beamten ein Einsehen haben, und die Summe auf ein Billiges, das die Güter nach gemeinem Kauf und Lauf auf die Zeit werth und gelten könnten, moderiren, oder den Verkäufer zu Haltung der vorhin getroffenen Pacten anweisen, diejenige aber, so hierunter Betrug zu gebrauchen, unterstanden, in gebührliche Straf nehmen.

Würde aber die Anbietung dem Näherkäufer, wie obsteht, von dem Verkäufer nicht geschehen, sondern es kaufte ein Fremder ein Guth, und liesse den Kauf 3 Sonntage nacheinander öffentlich ausrufen: so soll dem Näherkäufer sein jus oder Gerechtigkeit des näheren Zutritts halber 8 Wochen nach der ersten Ausrufung vorbehalten seyn, und mag das Guth vor Ausgang jezt berührter Zeit abtreiben; doch soll er alsdann auch alles dasjenige thun und leisten, was der Käufer versprochen, und den Weinkauf wieder erlegen, oder da ihm der Abtrieb nicht wollte gestattet werden, so viel als der Käufer zum Weinkauf und an der Kaufsumme bezahlt, hinter unser Gericht bis zu Austrag der Sachen, alsbald deponiren; wüßte er aber die erlegte Summe nicht, auf den Fall eine genannte Summe auf Ermäßigung unserer Beamten hinterlegen, mit der Protestation, daß solches nicht genugsam seye, daß er dasselbe hernächst, wenn er des Auslags eigentlich berichten würde, zu ergänzen erbietig wäre.

Hätte aber der Käufer den Kauf nicht ausrufen lassen: so soll der Näherkäufer ein ganz Jahr von

der

der Zeit an er solches Kaufs innen worden, Abtrieb haben, immassen auch ebenergestalt die abwesenden Näherkäufer innerhalb Jahresfrist, nachdem sie in Erfahrung bracht, daß von ihrem Blutsfreund etwas verkauft worden, zu Hinterziehung berührtes Verkaufs zulässig seyn soll, doch daß sie auch das Kaufgeld, was dessen schon vom Käufer erlegt wäre, und neben der Besserung, so einige in das Guth nothwendig, oder nützlich gewandt, auch das Weinkaufgeld, und andere Unkosten, nach Erkänntniß Unserer Beamten zur Genüge erstatten.

Wie nun der Käufer oder Verkäufer keinen Betrug gegen den Näherkäufer brauchen, sondern aufrichtig handlen, ihm den Kauf, wie der getroffen, mit allen seinen Umständen und Geding, bona fide und unter guten Glauben anzeigen, und darunter nichts verhelen soll, also auch soll der Abtreiber oder Näherkäufer die Hintertreibung des Kaufs, ohne einige Gefährde oder Argelist suchen, und sowohl dem Käufer, als dem Verkäufer mit richtigen Dingen unter Augen gehen. Würde aber der Käufer oder Abtreiber einen bösen Verdacht aufeinander haben: so mag einer dem andern vor Unserm Beamten den Eyd deferiren und referiren, und soll alsdann der Käufer schuldig seyn, zu schwören, daß er aufrichtig gekauft, daß die Hauptsumme nicht höher, auch sonsten der Kauf anderer Gestalt nicht geschehen, denn er angezeigt, und daß er darunter keine Gefahr gegen den Abtrieb gebraucht, noch brauchen wollen. Dahinwieder soll auch der Abtreiber zu Gott schwören, daß er erstlich solchen Abtrieb ihm und seinen Kindern oder Erben allein, und sonsten niemand zu gute gethan, daß er 2tens auch zu seiner Selbstnothdurft und Gebrauch das abgetriebene Guth zu behalten bedacht seye, und darunter im geringsten nicht betrüglich oder arglistiglich gehandelt habe. Wollte

oder könnte aber einer oder der andere solchen Eyd nicht leisten, soll derselbige sich seines Kaufs oder Abtrieb verlustig gemacht, und noch dazu in Unsere Strafe verfallen seyn; denn Wir allen Betrug und Gefährde hierinn gänzlich wollen verboten haben.

Und wiewohl der Abtrieb in andern Contracten nicht statt hat, jedoch dieweil oftmals zum Schein, und damit man den Abtrieb mit List umgehen möge, Wechsel und Tausch getroffen werden, welche den Näherkäufern zu sonderm Nachtheil gereichen: so sollen dieselben permutationes oder andern Contractus nicht eher gelten, sie geschehen denn aufrichtig und mit Vorwissen Unserer Gericht und Beamten.

Wenn aber nach geschehenem Kauf und darauf erfolgten 3 Ausrufen der Käufer 8 Wochen und 3 Tage, oder da die Proclamationen verblieben wären, ein Jahr lang ohnangesprochen bliebe: so soll solcher Käufer durch Unser Gericht dem nächsten, ohne einige Weiterung, Vorheischung oder Citation jemand anders, auf Anrufen des Käufers vor kräftig erkannt, und die Wehrschaft zugelassen werden, auch alsdann der Käufer des gekauften Guts halber sicher und Zuspruch des Näherkaufs oder Abtriebs präscribiret und verloschen seyn; es wäre dann daß derjenige, so darinn zu sprechen hätte, ausserhalb Landes gewesen, und bei seinem Eyd behalten könnte, daß ihm solches nicht zu wissen gemacht wäre, oder daß unmündige Kinder, stumme oder sinnlose Menschen, so nicht nach Nothdurft bevormündert, dazu Gerechtigkeit hätten, denen sollen obgedachte proclamationes und Ablauf der 8 Wochen und 3 Tagen, item des Jahrs ohnschädlich seyn.

Beylage C.

S. Anton Geise im Teutschen *Corpus juris* B. 4 Cap. 26 §. 14 fgg. S. 498 fgg.

Nachdem wir befinden, daß sich des nähern Kaufs halben, ohngeachtet weyland unsers geliebten Herrn Vaters Vorfahren lobseeliger Gedächtniß, deswegen in Vorjahren publicirten Ordnung, viel Mißverstandes, Gezänk und Streit zugetragen, damit man auch demselben zukünftig so viel müglich vorkommen, und der Näherkauf, weil er gemeinen beschriebenen Rechten etwas zuwieder, nicht auf ein jedes Gut oder Sipschaft, sie sey so fern als sie wolle, extendirt werde, sondern seine gebührende Maas haben möge; So sezen, ordnen und wollen wir, daß Näherkauf nicht in beweglichen, sondern allein in liegend oder unbeweglichen Erb-Gütern, und die denselben gleich geachtet, dazu in solchen Gütern, die von der Freundschaft her an den Verkäufer durch Erbschaft, Uebergabe, Heyrath, Kauf, oder in andere Wege gelanget seyn, und nicht die er erst von einem Blutfremden an sich erkaufet oder sonst gebracht hätte, alsdann statt haben soll, wann solche Güter erblich, oder auf Wiederkaufs-Recht verkauft, und nicht, wenn sie vertauscht, vermeyert, zu Lehn verliehen, oder verschenkt seyn.

Desgleichen sollen nicht alle und jede Blutsverwandten, sondern erstlich Kinder und Kindeskinder in absteigender Linie, doch anders nicht, als bei Leben der Eltern, sintemalen sie nach ihrem Absterben

derselben Handlung als Erben zu halten schuldig seyn; zum andern die Eltern und Ober-Eltern in aufsteigender Linie, und drittens in der Zwerchlinie allein diejenigen, so von wegen naher Blutverwandniß, vermöge dieser Landesordnung, einander zur Ehe nicht nehmen dürfen, als nemlich bis auf den dritten Grad dergleichen Linie einschließlich, und ferner nicht, zum Abtrieb oder näher Kauf nach Grads Vortheil verstattet werden sollen.

Dieser Abtrieb aber soll innerhalb sechs Wochen und dreyen Tagen, von Zeit des getroffenen und beschlossenen Kaufs und nicht von zuvor beschehenen proclamation oder Feilbietung zu rechnen, vorgenommen und ins Werk gerichtet werden, derogestalt, daß derjenige, so des näheren Kaufs befugt innerhalb bestimmter Frist in den Kauf einspreche, sich vor nähern Käufer dargebe, und dem Käufer sein ausgelegt Kaufgeld, samt ziemlichen Weinkauf und dergleichen Unkosten, ob und was dessen kundbar darauf gangen wäre, anbiethe, auch so ers gutwillig annehmen will, auszahle, oder in Verweigerung dessen hinter das Gericht oder bei Burgermeister und Rath deponire und hinterlege.

Sodann unsere Beamten sammt Burgermeister und Rath in Städten befinden, daß der angegebene Näherkäufer des begehrten Näherkaufs, vermöge dieser unsern Constitution kundbar befugt, so sollen sie ihme zum verkauften Guth gegen Bezahlung des angelegten Kaufgelds und ziemlichen Unkostens, oder so die Bezahlung auf Zeit und Ziel versprochen, gegen ebenmäßiges Versprechen und genugsame Versicherung schleunig verhelfen, und den Käufer zu Wiederempfahung seines ausgelegten Geldes vermahnen.

Wann aber der Näherkäufer zu Zeit des getroffenen Kaufs abwesend wäre, oder auch gegenwärtig und

und der Kauf so heimlich zugangen, daß er in etlicher Zeit davon nichts erfahren hätte, auch dieselbe seine Unwissenheit, wann vonnöthen, mit dem leiblichen Eyd betheuren könnte, so sollen die zum näheren Kauf bestimmte sechs Wochen und drey Tage in diesem Fall dem angegebenen Näherkäufer von der Zeit, da er erst des beschehenen Kaufs Wissenschaft empfangen, angerechnet werden.

Ob auch gleich der Näherkäufer, wann er des geschehenen Kaufs gewissen Bericht empfähet, so bald nicht die Summe des Kaufgeldes und dasselbe demnächst oder erst auf gewisse Zeit und Ziel erlegt werden sollte, erfahren kann, so soll er doch innerhalb bestimmten 6 Wochen Zeit seinen Fleiß erzeigen und beides den Verkäufer und Käufer der Kaufsumme halber, wie hoch die sey, und wann sie bezahlt werden soll, entweder selbst oder durch Beschickungsleute ansprechen, oder, da sie Ausflucht suchten, vor unsere Beamten oder Bürgermeister und Rath deswegen vorfordern lassen, für denen dann beides Verkäufer und Käufer bei ihrem Eid, bevorab da man sich bei ihnen einiger Collusion, Argwohn oder Verdacht vermuthete, das rechte pretium oder Kaufsumme, und mit was Bedingen sonst der Kauf beschlossen sey, auszusagen, und darinn nichts gefährlich zu verhalten schuldig seyn sollen, damit hierauf der Näherkäufer bei sich zu schliessen und zu ermessen habe, ob er sich des Näherkaufs gebrauchen wolle oder nicht; und soll dem Näherkäufer die Zeit, da er den Käufer und Verkäufer, die Kaufsumma und andere Umstände von ihnen zu erfahren, durch sich oder andere ansprechen, oder für die Obrigkeit fordern lassen wird, oder auch, so er abwesend, oder andern dergleichen ehehaften Ursachen halben, ohne seine Schuld, daran verhindert würde, in die obgemeldt-bestimmte Frist nicht mit eingerechnet werden.

Sonst aber, so der Näherkäufer dieselbe Zeit der sechs Wochen und 3 Tage, wissentlich verfliessen läßt, und sich um den Näherkauf nicht annimt, auch, so er gleich die Summa oder mit was Gedinge der Kauf geschlossen wäre, nicht wüßte, solches alles immittelst zu erfahren, keinen Fleiß verwende, der soll hernach zum Näherkauf keinen weitern Zugang haben; es wäre dann Sache, daß er von wegen Minderjährigkeit, Abwesenheit, oder kundbaren Leibes-Gebrechen, vermöge der Rechte billig für entschuldiget zu halten.

So auch deren Näherkäufer mehr als einer, und alle gleichen Grads, und das Gut derselben einem verkauft wäre, sollen die andern solchen ersten Käufer abzutreiben nicht Macht haben, wann aber das Gut einem Fremden verkauft wäre, und deren Näherkäufer keiner dem andern weichen, sondern ein jeder sich des Näherkaufs gebrauchen will, so ferne dann das verkaufte Guth sich bequemlich theilen läßt, sollen sie alle zugelassen werden, oder in Mangel dessen, welches bei Ermessung des ordentlichen Richters stehen soll, das Loos darum werfen, welcher das Gut alleine behält.

Seynd aber die Näherkäufer ungleichen Grads, und einer vor dem andern zum Näherkauf berechtiget, wofern dann der nächste sich des nähern Kaufs begebe, oder die bestimmte Sprechzeit wissentlich verfliessen liesse, alsdenn soll der zweyte den Zutritt zum näheren Kauf haben, und demselben die sechs Wochen und drey Tage von der Zeit, da der erste entweder abgestanden, oder die bestimmte Frist wissentlich verfliessen lassen, angerechnet werden.

So nun jemand am verkauften Gut Erbzinß oder Lehn hätte, derselbe wird billig im nähern Kauf, so fern er sichs gebrauchen will, allen Blutsverwandten vorgezogen, und ob er sichs gleich nicht gebrauchen

chen wollte, der angegebene Näherkäufer aber also gethan, daß er seiner Unvermöglichkeit, Verschwenden, oder dergleichen erheblichen Ursachen halber, dem Guts-Herrn vor ein Zinß- oder Lehmann nicht annehmlich, so soll derselbe in solchem Fall wider des Guts-Herrn Willen zum nähern Kauf auch nicht zugelassen werden.

Item, unter Blutsverwandten sollen diejenigen, so sich ausserhalb Landes mit ihrer häußlichen Wohnung begeben, desgleichen die in Unpflichten erzielet sind, auch alle die, so mit ihrer Mißhandlung Staupen-Schläge, Geiselung, Landesverweisung, Stellung am Pranger, Folter und dergleichen Strafe verwürket, oder sich sonst also gehalten, daß sie billig für unehrlich zu achten, zum näheren Kauf keinen Zugang haben; und dafern auch dem Näherkäufer im Anfang das Gut angeboten, und er sich erkläret hätte, daß er nicht kaufen wollte, oder auch so er stillschweigend bei der Kaufhandlung oder Weinkauf gewesen, und des näheren Kaufs nicht gedacht hätte, der soll zum nähern Kauf ferner nicht verstattet werden.

So aber der Näherkäufer sich mit dem Verkäufer in Handlung eingelassen, und doch des Kaufs, weil sie sich der Summa nicht vergleichen können, mit einander nicht zufrieden wären, darüber das Guth einem Fremden verkauft, so soll darum derselbe näher Käufer sein nähern Kaufrecht; so fern er sich dessen sonst nicht ausdrücklich verziehen, nicht verlohren haben, sondern nachmals in obbestimmter Frist nach beschlossenem Kauf zum Abtrieb verstattet werden.

Es sind auch andere mehr Ursachen ausserhalb Blutverwandniß, so näheren Kauf geben, als nemlich Pfandschaft, Gemein- und Nachbarschaft und dergleichen, denn wer eines verkauften Guts halben mit

II Ver-

Verkäufern in unvertheilter Gemeinschaft sitzet, oder desselben Guts Gegen-Wechsel, oder auch einander nechst daran gränz- und stossend Gut hat, oder so ihm dasselbe hypothecirt und zum Unterpfand eingethan oder verschrieben ist, der wird billig einem fremden Käufer vorgezogen.

L. 1 ff. de privil. Credit.

Wie aber der Käufer und Verkäufer keinen vorsezlichen bösen Betrug, List noch Gefährde demjenigen, so der Näherkauf gebühret, zu Nachtheil gebrauchen sollen, als auch soll der Näherkäufer sich dessen ebenmäßig enthalten, und den Abtrieb zu seiner selbst eigenen Nothdurft oder Gebrauch, und sonst niemanden zum Nachtheil, zu thun begehren oder Macht haben, welches er auch, auf den Fall deswegen einiger Verdacht vorhanden, mit leiblichem Eide zu betheuren schuldig, und im Mangel dessen zum Näher-Kauf nicht zugelassen werden soll.

Es soll auch der Näherkäufer nicht allein gerade dieselbe Summe, die der fremde Käufer entweder sobald oder auf Zeit und Ziel zu geben aufrichtig versprochen, in ebenmäßiger Frist erlegen, sondern auch alle andere darneben abgeredte Pacta und Gedinge zu halten schuldig seyn, und sonderlich so mehr als einerley Stück Guts zugleich miteinander verkauft und solche verkaufte Stücke nicht ein jedes auf sein besonder pretium gesezt, sondern vor sie alle zugleich eine sämmtliche Kaufsumma benannt wäre, so soll doch der Näherkäufer, wofern sonst hierunter keine Gefährde gebraucht, eines mit dem andern halten, und wider Käufers Willen nicht eben in einem Stück allein den Abtrieb vorzunehmen Macht haben.

II.

Rechtliche Erörterung einiger Stellen der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Proceß-Ordnung die Eidesleistung besonders die willkürliche Eidesleistung betr.

II.

Rechtliche Erörterung einiger Stellen der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Proceß-Ordnung die Eidesleistung besonders die willkürliche Eidesleistung betr.

Die Mißlichkeit der Eidesleistungen überhaupt und der Mißbrauch derselben ist schon lang ein Gegenstand der Rechtsgelehrten und Theologen gewesen, und beide haben sich durch ihre Schriften bemühet, jene zu heben und diese zu vernichten. (*) Von theologischen

(*) Einige haben sogar behauptet, daß der Eid nach dem Naturrecht gar keine Wirkungen hervorbringe. Vid. *Breuning de juramento jure Gentium incognito, Lips. 1752. Hobbes in Leviath. P. 1 cap. 12 p. 57.* Das Gegentheil haben aber die bewährtesten Schriftsteller dargethan, vid. *Grotius de jure Belli ac Pacis Lib. 2 cap. 13 p. m. 213. Wolf in Inst. jur. nat. et gent. §. 361 sqq. Daries in inst. jurispr. univ. §. 384.* Herr geheimde Tribunalsrath Höpfner im Naturrecht §. 103 fgg. (Aufl. von 1785). Schlettweins Rechte der Menschheit, (Giessen 1784) §. 110 S. 193. *add. Gottfr. Heinr.*

schen Schriften nenne ich nur *Gerhardi Loc. Theol. (edit. noviss.) T. V. loc. 10*, und Leß in der christlichen Moral, Th. 2 §. 159. Joh. Dan. Müllers vernünftige Gedanken vom Gebrauch und Mißbrauch der Eide und Handgelöbnisse, Helmst. 1747. Jo. Peter Snells Abhandlung vom rechten Gebrauch und Mißbrauch der Eidschwüre Giessen 1775. Von älteren Juristen nenne ich mit denen, welche *Jul. Frid. Malblanc. in doctr. de jurejur. §. 2 not. 1 p. 3* angeführt hat, *Henr. Rodinus de licito et gravissimo abusu juramentor. Rintel 1694. Joh. Wilh. Gobel de origine, usu et abusu juramentor. Helmst. 1708*, und *Ger. Henr. Ayrer de abusu jurament. e re publica proscribendo, Helmst. 1733.* (*) Jo. Balth. Kölbeln von der Zulässigkeit der Eide nach den Grundsäzen des neuen Bundes und nach Anleitung des griechischen Textes, Frankf. am Mayn 1767.

Heinr. Kuhn de genuina jurisjurandi interpretatione secundum religionem naturalem Lips. 1775.

(*) Von der Trüglichkeit des Eides bei den alten Teutschen, s. *Halthaus* in Glossar. voc. Eid und Eberhard über die Veranlassung zu Einführung der Folter in der Berliner Monatschrift vom Biester und Gedike vom Jahr 1783 St. 8 S. 130 not.

1767. Vorzüglich haben in neueren Zeiten, wo man jeden Gegenstand der Gesezgebung näher zu beleuchten gesucht hat, würdige Männer auch die Lehre von der Eidesleistung berührt, und mit warmen Eifer sich dieser wichtigen Sache der oft so schändlich gemißbrauchten Religion, und der dadurch bedruckten Menschheit angenommen. (*) Schon der seel.

(*) *G. Sam. Madihn de cautelis tutelarum* (*Francof. ad Viadr.*) *§. 12* behauptet, daß man alle Eide abschaffen solle; ist aber kurz und gründlich widerlegt worden, von Joh. Willhelm Bernhard von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten, Samml. 1 S. 305 fgg. In den Nassau-Saarbrückischen Landen ist ein jeder feierlicher Eid, es mag hernach von einem zugeschobenen oder Erfüllungs- oder Reinigungs-Eid die Rede seyn, in eine abzulegende Handtreue verwandelt, wenn der Gegenstand des Streits auf einen gewissen Werth zurückgeführt werden kann, und dieser Werth sich nicht auf 10 fl. rheinisch erstreckt, auch sind in dem nehmlichen Lande die Positionen abgeschaft. S. Nassau-Saarbr. Proc. Ordn. §. 323 und §. 333, und Carl Friedr. Elsäßer in den vermischten Beiträgen vorzüglich zum Canzleiwesen (Erlang 1783) S. 87. — In den Fürstl. Hessen-Casselischen Landen muß der Schwörer, wenn er ein gemeiner Mann ist, von seinem Pfarrer erst des Eides halber verständiget werden. Hessen Casselische Unterger. Ordn. Art. 4 §. 13 S. 28. Hofmann

seel. Professor Joh. Henrich Eberhard im kritischen Wörterbuch 2ten Alph. S. 36 fg. 4ten Alph. S. 93 und 7ten Alph. S. 235 fgg. hat deshalb einiges angeführt, und diesem sind hierauf gefolgt: Ernst Friedr. Klein in den vermischten Abhandlungen über Gegenstände der Gesezgebung und Rechtsgelehrsamkeit (Leipz. 1780) 1. Bd. St. 1 n. 1 S. 1 fg. und St. 3 n. 4 S. 86 fgg., und hauptsächlich Friedr. Wilhelm Oesfeld über die Eidesleistungen, Berlin 1779. Joseph Maria Schmidt in der Abh.: der Eid nach dem Gesichtspunkt der Gesezgebenden Klugheit betrachtet, in Joh. Ludw. Klübers kleinen juristischen Bibliothek St. 2 n. 25, und Anonymus in der Abhandl. über die Wirkungen und Mißbrauch der Eide, Elbing. 1785, Ephemeriden der Menschheit 1783 St. 9 S. 270, Adolph Dietr. Weber in der systematischen Entwickelung der Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit und deren gerichtlichen Wirkung

---

mann in der teutschen Reichspraxis Th. I §. 663 not. z.) und Claproth im bürgerlichen Proceß Abtheil. 2 §. 334 S. 441 fg. — Wegen den Kaiserl. Königl. Erblanden s. Joseph Ritter von Krisch im Lexicon der Geseze und Verfassungen im Justizsache Th. 1 S. 243.

kung Abthl. 3 Abschn. 10 §. 118 S. 179 fgg. *add.* Hymmens Beiträge zur juristischen Litt. in den Preußischen Staaten — Samml. 4 S. 353 fgg. (*) Es ist meine Absicht nicht, mich über alles dieses ebenfalls und über jeden Theil dieser wichtigen Lehre zu äussern. Ich bleibe dermalen blos bei dem bezeichneten Landesgesez, und bei den das Juramentum delatum betreffenden Verordnungen stehen. Schon *Christ. Thomasius de emendandis quibusdam protractionibus litium in materia juramenti parti a parte in judicio delati hactenus receptis Hal. 1717 Tom. IV. dissert. n. 117* hat die Mängel dieser Eidesleistung eingesehen. Herr Hofrath Claproth in dem ohnmaßgeblichen Entwurf eines Gesezbuches S. 247 hat ein Gesez vorge-

 schla-

(*) Für die Beibehaltung des Diensteides erklärt sich besonders Justus Möser in den patriotischen Phantasien Th. 2 St. 87 S. 467. — Den Religionseid vertheidiget neuerlich *Carol. Gottfr. de Winckler in diss. de juramento religionis (Lips. 1783) §. 6.* — S. Schnauberts jurist. Bibl. St. 24 S. 303, und Anonymus über den Religionseid, veranlaßt durch des Herrn *Ord. C. G. v. Winckler* Berl. 1785. add. Eberhard im kritischen Wörterbuch 4tes Alph. S. 93 fg. Wider den Soldateneid eifert mit Recht das Leipziger Magazin für Rechtsgelehrte von Günther und Otto Band 2 St. 7 S. 2—19.

schlagen, nach welchem die Eideszuschiebung gänzlich verboten seyn sollte, besonders aber hat Joh. Gottfr. Steinhäuser im Flavius vom Eid rc. Leipz. 1785 §. 14 S. 17 fgg. die Sündlichkeit, Unbilligkeit und den Nachtheil der willkürlichen Eidesdelation zu beweisen, und das Unentbehrliche derselben darzuthun gesucht. — Niemand wird es gereuen dieses Büchlein gelesen zu haben, und jeder wird mit dem würdigen Verfasser wünschen, daß die erleuchtete Väter des Volks der Sache weiter nachdenken und dem beschriebenen Verderben, so viel möglich, zu steuern suchen möchten. — Einestheils und hauptsächlich ist dieses wohl auch im Fürstlich Hessendarmstädtischen, durch die in Rücksicht der willkürlichen Eidesleistung ergangene Fürstliche höchst weise Geseze bezielt worden, wie deren wörtlicher Innhalt schon näher darlegen wird. Die hierher gehörige Stellen sind folgende. Schon unterm 28sten Dec. 1739 wurde verordnet (*): daß selbiges (nehmlich das

(*) *Joh. Dan. Malcomesius in obs. pract. for. hassiaci (Francof. 1617) Class. 3 obs. 1. p. 189 sq.* gedenkt aus der hessischen Kirchenordnung tit. von heimlichen Verlöbnissen S. 20 vers. Erstlich wann rc. folgender Stelle: und dessen keine genugsame Beweisung hat, so soll der Beklagte Theil, so der Zusage nicht gestehet, ohne Mittel absolvirt und kein Theil mit dem Eid

das juramentum delatum) sodann erstlich in denen Fürstlichen *judiciis* Platz haben solle, wenn der *deferens* zwar einige scheinbare *indicia* wieder seinen Gegentheil beigebracht und erwiesen, solche aber nicht dergestalt beschaffen gefunden worden, daß der Richter ein oder andern Theil das *juramentum purgatorium vel suppletorium* injungiren könne. S. *Melch. Dittm. Grollmann in Comment. de recusat. juramenti judicialis (Gissae 1754) §. 14 p. 18 seqq.*

In der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Proceßordnung vom 2ten May 1724 Th. 2 Tit. 5 §. 3 S. 42 befindet sich deshalb folgende Stelle: Was inzwischen jeztgedachtes *juramentum litis decisorium*, wie ingleichen die *Juramenta dandorum et respondendorum* anbelanget, lassen Wir es bei Unserer den 28sten Dec. 1709 *ratione causarum Consistorialium emanirten* Verordnung, welche wir Krafft dieses *ad omnes causas civiles extendirt* haben, dergestalt bewenden, daß nehmlich das *Juramentum litis decisorium*, anders nicht, als wann der *Deferens* einige scheinbare *indicia* beigebracht und erwiesen, solche aber weder zum *Purgato-*

Eid beschwert werden; welche gleichfalls hierher zu gehören scheint.

gatorio noch *suppletorio* hinlänglich seynd, Plaz haben, (*) die *juramenta dandorum et respondendorum* aber gänzlich *cessiren* sollen.

(*) Aehnliche Verordnung enthalten: z. B. die Bremische Hofgerichtsodnung Th. 2 Tit. 18 §. 1. Die Zellische Hofgerichtsordnung Tit. 18 §. 1 in folgenden Worten: Wann dem Kläger oder dem Beklagten schwer fallen will, seine Intention durch Beweißthum beyzubringen, mag er seinem Gegentheil darüber den Eid deferiren — jedoch soll er wieder Gegners Willen ein anders damit zugelassen werden, dann wann er anzeiget, warum er zum Beweiß nicht gelangen könne, und was unter seiner Intention begriffen und zum Eyd gestellt wird, glaublich oder vermuthlich, zum wenigsten dagegen nicht starke Vermuthungen gegenseitig fürgebracht worden, solchen gutwillig nicht annimt, considerirt und darüber rechtlich erkannt werden soll. Joh. Friedrich Seyfahrth im teutschen Reichsproceß Th. 1 Cap. 15 S. 313 fg. will zwar behaupten, daß in Zelle und Bremen die angeführte Verordnungen nicht beobachtet würden, sondern der Eyd ohne Unterschied zugelassen würde, wann der deferens de calumnia schwören könne. S. jedoch *Puffendorf T. II. obs. 151 p. m. 509 sq.* die Nürnberger Reformation vom Jahr 1564 Tit. 7 n. 10 in folgenden Worten: Es mag ein Partey der ander den entlichen aid anpieten und wider heim werfen dergestalt, wann ein Cläger seines Zuspruchs gar kein Beweisung noch ansehnliche Vermuthung für sich hat und doch dem Beklagten den aid anpieten

len. S. den berühmten Herrn Geheimde Rath und Canzlar *Koch in diss. de eo quod justum est circa delationem juramenti litis de-*

pieten wollt, so mag der Beclagte denselben aid annemen und vollziehen oder aber nit annemen, sondern abschlagen, ist auch mit schuldig solchen Aid dem Kläger wider heim zu werfen. Hette aber der Kläger sein Clag und Zuspruch etlichermassen, und doch unvollkommenlich bewisen, so mag ein Theil dem andern den entlichen Aid anpieten, und welcher am ersten solchen anpieten thut, so ist der andere Theil bei Verlust der Sachen schuldig, den angebotenen Eid anzunehmen und zu vollführen, oder aber dem Anbiter heimzuwerfen, und so derselben den heimgeworfenen Aid nit leisten wollte, alsdann soll weder im und für den andern Theil erkannt und gesprochen werden. *Malblanc cit. loc. §. 52 p. 187 sq. ibique cit. Car. Colmar de usu jurisjurandi judicialis jure Norico restricto, Alt. 1753.* — Frankf. Reformat. Th. I. Tit. 29 §. 13 und 14 in den Worten: Nicht allein aber mögen die Scheffen, als Richter, welcher Parthey sie es am besten bedünkt, sondern auch sie die Partheyen selbst in Mangel der Beweisung, den Eydt einander heymschieben. Doch da der Kläger gar nichts bewiesen, noch auch einige ansehnliche oder starke Vermuthung für sich hette; so ist der Beklagte nicht schuldig denselben ihm zugeschobenen Eyd anzunehmen oder auch dem Kläger zu referiren, und hinwieder heimzuschieben, sondern mag den nächsten bitten, sich von fürbrachter Klage zu erledigen. Hett aber der Kläger seine Klag etlicherma-

sen,

cisorii tam secundum jus commune quam secundum statutum Francof. P. 1 Tit. 39. (Gissae 1773) Cap. II. §. 14 not. f., und Johann

sen, doch unvollkommlich bewiesen; so mag ein Theil dem andern den eidlichen Eydt anbieten, und welcher am ersten solch Anbieten thut, so ist der andere Theil bei Verlust der Sachen schuldig, den angebotenen Eyd entweder anzunehmen und zu leysten, oder aber dem Anbieter heymzuweysen, und so derselbig den ihnen heymgewiesenen Eyd nicht leisten wollte, alsdann soll wieder ihme, und für den andern Theil erkennt werden. Herr geheimde Rath *Koch cit. loc. Cap. 2 §. 14 p. 20.* In gleicher Absicht führt die Jülichische Rechtsordnung Cap. 50 S. 44 fg. und die Nassau-Catzenelnbogische Gerichtsordn. an, Hofmann a. a. O. mit der Bemerkung, daß leztere desfalls verschiedenes besonders habe. — Das Gegentheil und daß die Eidesdelation, ohne vorgängigen Beweiß Plaz greifen solle, verordnet der *Cod. Frid. P. 3 Tit. 30 §. 2.* S. Hymmens Beiträge zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten, Samml. I. S. 316 und die Chursächsische Proc. Ordn. von 1622 in den Worten: So der Kläger dem Beklagten den Eid *deferiren* wollte, soll ihm solches, wenn er gleich keinen Schein noch Beweiß für sich hat, nachgelassen seyn. S. Joh. Gottfr. Steinhäuser a. a. O. §. 9 S. 27 not. 1, add. *Christ. Frid. Pohl in diss. de indole jurisjurandi in judicio delati, ejusque in Saxon. usu, Lips. 1786.* Eine Königl. Dänische Verordn. vom 11ten Dec. 1758 und der Ex-

hann Andreas Hofmanns teutsche Reichspraxis Th. 1 §. 647 Not. b) S. 398. Endlich enthält das Canzley-Reglement vom 16ten Nov. 1739 Art. 27 n. 4 folgende, das juramentum litis decisorium betreffende Stelle in den Worten: Weilen vorgekommen, daß es bey Unserm *Consistorio* zu Giessen in Ansehung des *juramenti litis decisorii* anders dann in der Verordnung *de anno 1709* und der Proceßordnung *p. 73* (42) verordnet ist, gehalten, und derjenige Theil, welchem besagtes *juramentum deferirt* ist, wann er ohne *Provocation* auf bemeldte Verordnung *voluntarie acceptiret*, darzu *admittirt* werde, indessen jedoch mehrbesagte Verordnung nicht *in favorem partium*, sondern zu Vermeidung leichtsinniger Eydes-*Delationen* mithin *in honorem dei* vornehmlich mit eingeführt; So hat es zwar dabei, jedoch mit dieser Maaße sein Verbleiben, daß *pars acceptans juramentum voluntarie delatum* nur in dem Fall *ad jurandum* zu *admittiren*, wenn er den Eyd, *pro filiatione vel matrimonio* zu schwören

 parat

Extension auf den vormals grosfürstl. Antheil des Herzogthums Hollstein d. d. Glückstadt vom 24sten Oct. 1775 §. 14 wegen Einschränkung des überflüßigen Gebrauchs der Eide in anderer Rücksicht betreffend, S. bei Herrn Weber a. a. O. §. 123 S. 202 fg.

parat ist ꝛc. S. die Sammlung Hochfürstl. Hessischer Landesgeseze. Samml. 1 S. 122. —

Andern Theils und nebenabsichtlich hat aber auch durch vorstehende Verordnungen, die nach gemeinen Rechten von den Rechtslehrern bestrittene Frage: Ob derjenige, der entweder gar nichts bewiesen, oder nicht einmal wahrscheinliche Gründe vor sich habe, dem andern den Eid *deferiren* könne, oder ob die Beybringung einiger wahrscheinlichen Gründe erforderlich seye? bestimmt entschieden werden sollen. Dis bezeugen die Worte der letzteren Stelle, *in honorem dei* vornehmlich mit eingeführt, woraus ersichtlich ist, daß noch ein anderer Anlaß zu Ertheilung des Gesezes vorhanden gewesen, welcher nur der ebenangeführte gewesen seyn kann. — Bekanntlich streiten, — was zuerst die aufgeworfene Frage selbst anlangt, — vor jeden Saz derselben und dessen Behauptung, Gründe und Rechtslehrer. (*) Die Grün-

(*) Einige Rechtslehrer schränken die Beybringung einiger wahrscheinlichen Gründe nur auf gewisse Sachen ein, und rechnen dahin a) *causas Stupri, de Cannegieser in Dec. Cassell. T. II. Dec. 301 n. 2., ibique cit. Lynker dec. 1127* und *Leyser spec. 583 m. 15 sq.* b) *si quis contendit, importunas sollicitationes ratione ultimae voluntatis*

Gründe, welche vor den lezten Saz der aufgeworfenen Frage angeführt werden, finden sich beym *Vinnius in sel. qu. Lib. I. Cap. 42 in opusc. Rotterd. 1664 p. 109. add. Cocceji in Jur. controv. Lib. 12 tit. 2 qu. 24* und den Rechtslehrern, welche solchen behaupten, und welche *Vinnius cit. loc.* angeführt hat, sind noch beizufügen: *Ruland de commiss. P. 4 Lib. 6 Cap. 10 membr. 3 nro. 4. Boer. Dec. 95 n. 6. Cothmann Vol. 2 resp. 82. Mollenbec in cit. diss. cit. loc. p. 46. Joseph Friedr. Windeck in diss. inaug. sistente brevem de juramentis discursum, Duisb. 1774.*

(S.

---

tis adhibitas esse, de Cannegieser c. l. T. I. dec. 42 n. 10 Dec. 132 n. 9. Rivinus ad ordin. proc. tit. 18 enunc. 10. Leyser spec. 375 m. 36. Reinharth ad Christin. vol. 3 obs. 3 Wernher Vol. I. Obs. 192. Hommel in rhaps. qu. Vol. II. Obs. 262. Den ersten Fall scheint dann auch die obenangeführte Hessen-Darmstädtische Verordnung vom 28sten Dec. 1709. vornehmlich beziehlt zu haben. — Von Seiten der löblichen juristischen Facultät zu Giessen soll auch im Jahr 1694 ein den ersten Punkt betreffenden Fall dahin, daß Beklagter das von Klägern ihm *deferirte juramentum,* gestalten Dingen nach zu *præstiren* oder zu *referiren* nicht gehalten, sondern von angestelter Klage zu absolviren sey, entschieden worden seyn. S. *Bernhard Ludw. Mollenbec in diss. de arbitrio ac potestate judicis circa juramenta (Gissae 1712) Cap. V. §. 1 p. 47.*

(S. Hymmen a. a. O. Samml. I. S. 316) und *Mevius P. 6 dec. 405.* — Ebenbesagter *Mevius* soll nun zwar *P. 9 dec. 78* das Gegentheil behaupten und sich in seinen Entscheidungen widersprechen. Herr geheimde Rath *Koch cit. diss. Cap.* II. *§. 13 not. e*). Es deucht mich aber, daß der seel. Herr von *Puffendorf in obs. T.* II. *obs. 151 p. m. 511 sqq.* diesen Widerspruch glücklich gehoben, und den berühmten Mevius gerechtfertiget habe. S. auch *Otto Phil. Zaunschliver in specimine antinomiarum ex decisionibus Mevianis. Variat. 17 p. m. 216 sq.* Der erstere Saz der aufgeworfenen Frage hat inzwischen mehrere Gründe, und obgleich *Carocius de juramento litis decisorio qu. 1 n. 4* diese magis communem nennet, mehrere Rechtslehrer, besonders neuere auf ihrer Seite. Der Herr geheimde Rath und Canzler *Koch in diss. cit. Cap. 2 §. 12 sqq.* hat mit bündiger Kürze und dem ihm eigenen Scharfsinn jene Gründe vorgetragen. *Leyser Spec. 135 m. 5* hat den angeführten Mevius widerlegt, und mit beiden vereinigen sich, ausser denen von Herrn *Koch c. l.* angeführten Rechtslehrern *Sam. Stryk in introd. ad prax. for. Cap.* 20 §. 2 *p. m. 147* und *in V. M. Lib. 12 tit. 2 §. 21. Voetius eod. tit. §. 12. Lauterbach in Compend. jur. eod. tit. p. m. 182*, und in *Coll. th. pract. eod. tit. §. 62. Joh. Henr. Mollenbec in Thes. p. 460 n. 131. Godofr.*

Lu-

Ludew. Menken in theoria et prax. Pand. Lib. 12 *tit.* 2 *§.* 30. *Joh. Ge. Fleck in Bibl. Jur. Lib. V. tit.* 59 *n.* 9. *Carpzov P.* 1 *Const.* 12 *def.* 2. *Joh. Henr. de Berger in oec. jur. Lib.* 4 *tit.* 25 *not.* 1 *n.* 2 *p. m.* 1124. *de Ludewig in Consil. Halens. Tom.* I. *cons.* 97 *n.* 7. Knorr im Civilproceß Cap. 13 §. 1 S. 176. *Schaumburg in princ. praxeos Lib.* 1 *sect.* 1 *membr.* 3 *§.* 2 *p.* 287 *edit. de* 1779, *ibique cit. Wernher Tom. II. P. VII. Obs.* 101 *Tom. II. P. VIII. Obs.* 260. *J. M. Renner ad Schaumburgii princ. prax. cit.* (*ed. Jenae* 1784) *p.* 73 *sqq.* Joh. Friedr. Seyfarth im teutschen Reichsproceß Th. 1 Cap. 15 §. 3 S. 313. *ibique cit. G. L. Boehmer in diss. de auct. judicis circa jusjurandum delatum et relatum §.* 14 *in Elect. jur. civ. T. II. Ex.* 14 *p.* 671. (*) Claproth in der Einleitung zu

(*) Andere Meynung scheint jedoch gewissermassen Herr geheime Justizrath *Boehmer in princ. jur. can.* (*edit. de anno* 1769) *§.* 854, und *ed. de a.* 1774 *§.* 811, zu hegen, in den Worten: *Delationi locus est in qualibet causa civili, partium dispositioni obnoxia, modo in Causis in quibus gravori potest jurantis opinio ex probabili causa fiat.* Es erklärt jedoch dieses als eine Ausnahme von der Regel *Renner* a. a. O. *p.* 76 und fügt *pag.* 75 auch dieses noch bei: *quod si ex inverso præsumtiones malitiae atque vexandi animi eæque fortes contra juramentum deferre volentem*

zu dem ordentlichen bürgerlichen Proceß Th. 1 Abschn. 2 §. 331 S. 419. *Malblanc cit. loc. §. 52 p. 186 seq.* und **Carl Friedr. Elsäßer** in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen Bd. 1 *n.* 8 §. 48 S. 53. *add. Franc. Alef. de juribus jurament. reo sine ullo præsumtionis adminiculo ab actore delati, Mog.* 1757. *Müller in promt. jur. nov. T. VI. p.* 420. Ich kehre nun zu meinem eigentlichen Zweck zurück, und bleibe bei den obigen Gesezstellen stehen. Es ist aus der 2ten Stelle, welche aus der Fürstl. Hessendarmstädtischen Proceßordnung gezogen worden, ersichtlich, daß die erstere Stelle, welche aus der Fürstlichen Verordnung vom 28sten Dec. 1709 angeführt worden, blos auf Consistorialsachen beschränkt gewesen, solche in der zweyten Stelle ad omnes causas civiles ausgedehnt worden, und in der dritten, welche das Kanzlei Reglement vom 16ten Nov. 1739 enthält, eine neue Erläuterung der beiden ersteren Gesezstellen vorgetragen, am Ende aber besondere Consistorialfälle bestimmt werden. Mir sind bei diesen Gesezstellen nachfolgende Fragen eingefallen, und

---

lentem jam adsint et adpareant hicque eas elidere nequeat judex hanc juramenti delationem rejicere possit, quia usus quidem sed non abusus juramentorum licitus est, P. c. 26 vel de jurej., welches dann freilich der Sache gemäß ist.

und deren Erörterung mir wirklich zur practischen Anwendung vorgekommen:

I. Muß der Richter auf die verordnete Gravation, wann auch solche von den Partheyen nicht verlangt wird, *ex officio* erkennen?

II. Ist die Gravation auch bei dem *Juramento manifestationis* erforderlich und muß darauf der Richter von Amtswegen erkennen?

Die erste Frage betreffend, so glaube ich, daß solche aus folgenden Gründen zu bejahen, und nach dem Sinn der vorliegenden Gesezstellen und deren Absicht anzunehmen sey, daß der Richter auf die Gravation von Amtswegen erkenne.

1) Bewährt dieses die leztere Gesezstelle aus dem Kanzlei Reglement vom 6ten Nov. 1739 fast ausdrücklich in den Worten: **Weilen vorgekommen, daß —— derjenige Theil, welchem besagtes *Juramentum deferirt* ist, wann er ohne *Provocation*, auf bemeldte Verordnung *voluntarie acceptirt* dazu *admittirt* werde, indessen jedoch mehrbesagte Verordnung nicht *in favorem partium*, sondern zu Vermeidung leichtsinniger Eydes-*delationum* mithin *in honorem dei* mit eingeführt ist, rc. ——** Hier ist offenbar,

daß die Verordnung nicht allein zu Gunsten der Partheyen ertheilt, sondern, daß zugleich dadurch leichtsinnige Eidesdelationen vermieden, und die Ehre Gottes, welche so oft durch leichtsinnige Eidesdelationen bekränkt wird, aufrecht erhalten werde. Ist aber dieses der Zweck jener Geseze, so erhalten solche dadurch die Eigenschaft gebietender Geseze, deren Nichtbeobachtung weder in der Willkühr des Richters noch auch der Partheyen steht, und deren Anwendung mithin weder von erstern aus der Acht gelassen, noch demselben von den Partheyen entsagt werden kann, kurz, welche, wie man sagt, in conscientia verbindlich sind, Arg. l. 38 de pact. l. 7 §. 14 eod. tit. l. 7 c. unde vi, *Franc. Jos. Hartleben in Medit. ad Pandect. Vol. I. spec. 8 m. 9 p. 135 sqq. Hommel in rhaps. quaest. Vol. II. obs. 273. J. H. Boehmer in digest. Lib. I. tit. 3 §. 10. Vinnius in sel. quæst. Lib. 1 qu. 1. add. Jo. Ernst. Just. Müller in obs. pract. ad Leyser. Medit. T. I. fasc. I. obs. 5 p. 18 seqq.*

2) Vertritt die verordnete Gravation, wie unten noch näher dargethan werden soll, die Stelle des Juramenti calumniae. Da nun dieses von den Partheyen nicht remittirt werden kann, *L. 2 §. 4 C. de jurej. propt. calumn. dando*, sed parte sive invita sive tacente ad judice deferendum sit. *Mev. P. VII.*

VII. dec. 387. Vultejus de judic. Lib. C. 3 2 n. 14 sq. Zaunschlifer de officio jud. supplet. P. 2 concl. 17 n. 2. J. H. Boehmer in diss. de judice ex officio procedente in causa civili Cap. IV. §. 3 p. 55 sq. (*) so muß dieses auch von der verordneten Gravation gelten, welche, wie gesagt, jenes Eides Stelle vertritt, in näherem Betracht, da

3) jene gesezliche Vorschriften, gleichsam als eine Ausnahme, daß die Eideszuschiebung in causis civilibus immer statt finde, anzusehen, mithin, wann eine solche Ausnahme, deren Claproth im bürgerlichen Proceß Th. I. Abth. 2 §. 321 viele andern anführt, nicht eintritt, der Richter den Eid verwerfen, oder daß die gesezliche Vorschrift noch befolgt werde, von Amtswegen darauf zu sehen hat. Es wird gegen alles dieses auch nicht eingewendet werden können, daß

a) die

(*) *Jo. Sam. Stryck de juramenti calumniae remissione cap. 4 p. 72 seqq. Jo. Strauch in diss. de juramento calumniae*, vom Eyd vor Gefährde (*Vitemb. 1737*) §. 52 p. 44 *sqq.* verbieten nur die ausdrückliche Remission. Vom Juramento Calumniae beim Reichskammergericht, s. *Jo. Wilhelm Wagner* in diss. de juramento calumniae Marb. 1687, und Friedr. Jac. Dietrich von Boßel in den Beiträgen zur Kammergerichtlichen Litteratur und Praxi Th. 3 St. 1 §. 33 fgg. S. 103. fgg.

a) die Worte der lezteren Gesezstelle mehr enunciativisch als dispositivisch sind, dann einestheils sind die Worte, da sie die ersten Gesezstellen erläutern, in der That disponirend und müssen mithin eine verbindliche Kraft haben, und anderntheils kann auch den verbis enunciativis, wann solche wirklich hier vorlägen, zumal, unter solchen Umständen, nicht alle verbindliche Wirkung abgesprochen werden. S. *Hommel in rhaps. qu. Vol. V. Obs. 664 p. 291. add. J. H. Boehmer in jur. dig. Lib. 1 tit. 3 §. 7.* Es wird

b) nicht eingewendet werden, daß die leztere Gesezstelle doch höchstens nur von Consistorialsachen, wie die Schlußworte zu ergeben scheinen, rede, und mithin solches wenigstens nur dahin einzuschränken, und nicht auf causas civiles zu erstrecken seyn. Dann einestheils ist die ratio legis, warum von den Partheyen deshalb nicht nachgegeben werden solle, ganz allgemein und paßt auch auf causas civiles, und anderntheils ist das, was am Ende der ausgezogenen Gesezstelle angeführt wird, blößliche Ausnahm von der oben festgesezten Regel, und bestättiget mithin diese, nach dem begründeten brocardicum, quod exceptio firmet regulam in casibus non exceptis *l. 4 §. penult. dig. de pen. leg. et Brunnemann ad h. l. n. 2 sq.* Eben so wenig wird

c) im

c) im Wege stehen, daß die Annahm eines zugeschobenen Eides die Natur eines Vergleichs habe, l. 2 D. de jurej. verb. *Jusjurandum Speciem transactionis continet*, **Estor** in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses tit. 52 §. 463, und mithin, wann die Annahme ohne eine vorhandene Gravation geschehe, der acceptans sich deshalb verglichen, und juri suo quæsito entsagt, der Richter auch von Amtswegen darauf Rücksicht zu nehmen, nicht nötig habe, in näherem Betracht, da der Vorgang, die Natur eines Gedings erhält, welches nach teutschen Sitten eine vollkommene Verbindlichkeit hat. **Quistorp** in den Beyträgen St. 4 *n.* 6 S. 107, *ibique cit.* **Estor** a. a. O. Th. I. Tit. 57 §. 498 und 500. Allein einestheils sind diese Grundsäze durch den Innhalt der vorliegenden Landesgesezstellen besonders der dritten aufgehoben, anderntheils hat der Saz, daß bei der Annahm des Eydes die Natur eines Vergleichs eintreten solle, schon nach römischen Grundsäzen seine Abfälle, S. **Quistorp** a. a. O. S. 107 fgg., und wird dadurch ganz vernichtet, da sich jener Saz nach teutschen Grundsäzen, wo jeder Eid ein juramentum necessarium war, folglich die Natur eines Vergleichs nicht zuließ, vielmehr eben dadurch dem Richter volle Gewalt, in Rücksicht der Eide, ertheilte, *Heineccius in Elem. jur. germ. T. II. L. 2 tit. 6 §. 215 p.*

m. 562. Jo. Casp. Lindenberg in differ. jur. communis et Lubec. in argumento juramentorum §. 7 p. 23. add. Cel. Malblanc cit. loc. §. 55 p. 200 nicht annehmen läßt. Endlich wird

d) jener angenommenen Meinung nicht entgegen laufen, daß nach der Fürstlich Hessendarmstädtischen Proc. Ordn. Th. 2 Tit. 5 §. 4 S. 42 verordnet ist, daß wann jemand *per juramentum litis decisorium* seinen Beweiß führen wolle, sowohl der *deferens* das *juramentum calumniae*, als der Gegentheil das *Juramentum litis decisorium*, oder aber *in casu* da dieses dem *deferenti referirt* worden, der *deferens* auch solches, nehmlich beide *juramenta calumniae et litis decisorium uno actu* — abschwören solle. Denn nach einem *rescripto Ill. regim. Giss.* vom 10ten Horn. 1785 wird von diesen gesagt, daß solche bishero nicht in Uebung gekommen, und per interpretat. usualem nur alsdann das juramentum calumniae vor statthaft erklärt worden, wann es von einem Theil verlangt worden, und im Fall keine Gravation vorhanden, als welchenfalls solche an die Stelle dieses Eides treten solle. Meines Erachtens ist bei obiger Stelle vorerst vorauszusezen, daß damalen, als solche nebst der Stelle der F. P. O. Th. 2 Tit. 5 §. 3 S. 42, wo von der Gravation die Rede ist, gesezlich vorge-

schrie-

schrieben worden, die Sache noch als eine res partium angesehen, dieses aber hiernächst in dem Kanzlei-Reglement vom 16ten Nov. 1739 Art. 27 n. 4, wie oben ausgeführt worden, abgeändert worden. Vors andere ist wohl jene Erläuterung der Fürstlichen Regierung in Giessen dahin zu erklären, daß das juramentum calumniae regulariter wegfalle, und dagegen die Gravation eintrette. Auf leztere muß immer erkannt werden; es seye dann, daß der, cui juramentum delatum est, das juramentum calumniae ausdrücklich begehen, und in diesem Fall keine Gravation vorhergegangen sey, und er also zufrieden ist, daß an die Stelle der Gravation jener Eid tretten solle. Und nach allem diesem ist auch die Stelle beim Herrn geheimden Rath *Koch in diss. Cap. II. §. 17 p. 23* zu erläutern.

In Rücksicht der S. 166 not. *) angeführten Stellen scheint das ausser allem Zweifel gesezt zu seyn, daß die Sache blos als eine res partium angesehen werde, dann in der Bremischen Hofgerichts Ordn. Th. 2 Tit. 18 § 1 heist es ausdrücklich, daß der, den Eid *deferirende* Theil wieder Gegners Willen, nicht anders damit zugelassen werden solle ꝛc In der Nürnb. Reform. vom Jahr 1564 Tit. 7 n. 10 heist es: wann ein Cläger seines Zuspruchs gar keine Beweisung noch ansehnliche Vermuthung für sich hat, und

 doch

doch dem Beclagten den Aid anbieten wolt; so mag der Beclagt denselben Aid annemen und vollziehen oder aber nit annemen sonder abschlagen, ist auch nit schuldig solchen Aid dem Cläger wieder heimzuwerfen. Hette aber ꝛc. In der Frankfurt. Reform. Th. 1 Th. 39 §. 13 und 14 heist es: — doch da der Kläger gar nichts bewiesen, noch auch einige ansehnliche oder starke Vermuthung für sich hette; so ist der Beklagt nicht schuldig, denselben ihm zugeschobenen Eydt anzunehmen oder auch dem Kläger zu *referi*ren und hinwieder heymzuschieben. Hette aber ꝛc. In allen diesen Gesezstellen ist immer die Sache in des Beklagten oder eigentlich, nach dem Sinn der Gesezstellen, in dessen Willen gestellt, dem der Eid zugeschoben worden, im Fall keine scheinbare indicia beigebracht worden, den Eid anzunehmen, oder nicht. Er kann solchen also doch annehmen, wann er will, kann seinem Recht entsagen, und den Eydt ohne einigen Beweiß, annehmen oder zurückschieben, hat aber diese Freyheit nicht mehr, sobald die erforderliche Bescheinigung beigebracht worden. — Nach den Frankfurtischen Stadtrechten fällt auch der Eid vor Gefährde unter den angegebenen Umständen weg, sogar daß der deferens, wann es auch verlangt wird, dazu nicht gezwungen werden kann, und dieses um deswillen quum statuta ista francofurtana

tana omnem vexandi calumniandique animum removeant, adeoque ratio illarum legum civilium, quae deferentem ad praestationem juramenti calumniae adstringunt, deficiat. S. Perill. *Koch cit. loc. p. 22 sq.*, *ibique Orthius* in den Anmerkungen zur Frankfurter Reformation 4ten Fortsezung S. 776 und fg. (*) Die zweite Frage be-

M 4 tref-

(*) Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß alles bishero angeführte auch auf die Juden passe, es mögen nun solche unter sich oder mit Christen in einem Rechtsstreit befangen seyn.— Vom Judeneid überhaupt siehe meine Rechtserörterungen Th. 2 Med. 2 S. 27 fgg. und die Zusäze zu der Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer. S. 101 fg., welchen beizufügen, *Xavier Mattei Dell' autorita Del Judice &c.* über die Gewalt des Richters 2 streitende Partheien von verschiedenen Glaubensbegriffen zum Eid anzuhalten. Neapel 1784 in Hartlebens Litteratur von 1784 Th. 2 S. 348. — S. auch die unterm 1ten May 1786 ergangene Königlich-Preußische Verordnung von der Abnahme der Judeneide, angeführt vom Freyherrn von Bibra im Journal von und für Teutschland Jahrg. 1786 St. 10 S. 343, s. auch Schott in der juristischen Litteratur vom Jahr 1786 Th. 2. Eine zwekmäßige Eidesformel ist auch in Rücksicht der Juden eingeführt, in den Kaiserl. Königl. Erblanden. S. Joseph Ritter von Krisch im Lexicon der Geseze und Verfassungen im Justizsache unter der Regierung

treffend, ob nehmlich die verordnete Gravation auch bei dem Offenbahrungseid erforderlich sey, und darauf vom Richter von Amtswegen Rücksicht genommen werden müsse? wird nach obigen Ausführungen weniger Schwierigkeit unterworfen, und hier nur zu erweisen seyn, daß der Offenbarungseid eine Species juramenti delati seye, und nach den Erfordernissen desselben auch beurtheilt werden müsse, um auch in Rücksicht dessen die aufgeworfene Frage bejahend zu beantworten. Daß aber der Offenbarungseid eine Species juramenti delati seye, bewähren nicht nur ausdrückliche Geseze, sondern auch die berühmtesten Rechtslehrer. Unter den Gesezen gehört vorzüglich hierher *L. 22 §. 10 C. de jure deliber.* in den Worten: *Licentia danda creditoribus s. legatariis si majorem esse putaverint substantiam a defuncto relictam quam heres in inventario scripsit, quibus voluerint legitimis modis, quod superfluum est approbare.* Hier wird ausdrücklich der Willkühr der Partheyen überlassen, das gedachte juramentum manif. wovon in dem Gesez die Rede ist, als ein Beweißmittel zu gebrauchen, wovor es auch angesehen wird: aus welchem Grund dann auch das bemerkte Gesez in Rücksicht der willkürlichen

---

rung Kaiser Joseph des Zweiten. (Prag und Wien 1787) Th. 1 S. 113.

lichen Eideszuschiebung angeführt, und diese rechtliche Eigenschaften daraus hergeleitet werden. S. Herr Geheimde Rath *Koch cit. diss. Cap. II. §. 13 p. 19.* Unter die Rechtslehrer, welche die Sache weiter ausgeführt und hinlänglich erwiesen haben, gehören *Leyser Spec. 364 m. 6, 7. Malblanc in doctr. de jurejur. §. 48 p. 168 sqq. D. J. Langsdorf de juramento manifestationis creditoribus, legatariis ac fideicommissariis competente ad L. ult. §. 10 C. de jure delib. Marb. et Gissae 1784 §. 7 p. 26.* — Dis also vorausgesezt und angenommen, daß der Offenbarungseid eine Species juramenti delati seye, so muß auch dasjenige, was nach den Landesgesezen von der willkürlichen Eides-Zuschiebung gilt, auch auf jenes angewendet, solches nach jenen Erfordernissen beurtheilt und dabei verfahren werden. Es muß also freylich auch hier gegen die Grundsäze des gemeinen Rechts, (*l. 22 §. 10 cit. Brunnemann ad h. l. Leyser spec. cit. m. 7 Dec. Cassell. T. I. Dec. 16 T. II. Dec. 318. Langsdorf cit. loc. §. 32 p. 96 sq.*) eine Gravation vorausgehen, wann solches statt haben soll; es müssen einige scheinbare indicia, wie die F. P. Ord. Th. 2 Tit. 5 §. 3 sagt, beigebracht und erwiesen werden, und es muß darauf auch vom Richter von Amtswegen Rücksicht genommen, und wann jene Erfordernisse nicht dargelegt werden, der Eid in Gemäßheit

 der

der angeführten Stelle des Kanzlei-Reglements von 1739 und den oben angeführten Gründen, verworfen werden. Es ist dahero auch in Sachen sämmtlicher Frießischen Geschwister unter sich unterm 9ten Dec. anno 1784 von mir erkannt, und die Sache durch Bescheid vom 9ten Nov. 1786 von Fürstlicher Regierung bestättiget worden.

Eine Ausnahm von dieser Regel enthält inzwischen ein anderes Landesgesez, nehmlich das Reglement, wie es mit Ausfertigung und Confirmation der Contracten, Inventur- und Erbvertheilungen in den Aemtern des Oberfürstenthums gehalten werden soll, vom 29sten Nov. 1769 §. 23 in den Worten: Soll den Beamten nach Verlauf der gewöhnlichen 4 Wochen sämmtliche Erben vorbeschieden denen minderjährig oder Abwesenden *Curatores* und denen Unmündigen Vormünder bestellen, auch den beym Sterbfall im Hauß gewesene, das *juramentum manifestationis*, als ein *necessarium ratione minorum absentium impuberum* und der *Collateral*-Gelder ablegen ꝛc. Denn da in diesem Fall das Gesez das juramentum manifestationis als ein necessarum aufgelegt wissen will, so kann dabei von keiner Gravation die Rede seyn, und dessen Ableistung hängt gar nicht von Willkühr der Parthenen ab. *Langsdorf cit. loc.*

§. 7

§. 7 not. pp) p. 27 sq. In dem vorliegenden Fall wird der Manifestationseid ein Reinigungseid, und kann auf die Art; wie **Estor** im gemeinen und Reichsproceß Th. 1 §. 587 fg. und **Hofmann** a. a. O., thut, definirt werden, welches aber der Regel nach, auch nach den gemeinen Rechten den Gesezen nicht gemäß ist. *Langsdorf cit. loc. §. 8* und *9 p. 28 sqq.* (*)

Uebrigens bemerke ich hier noch, daß ehemals nach einer Fürstlichen Verordnung von 1661 und der darauf gegründeten Fürstlich Hessendarmstädtischen Proceßordn. Th. 1 Tit. 5 und 8 p. 12 und 14 keine Fürstliche Beamten (die Oberämter, Darmstadt und Giessen, waren davon ausgenommen, Proc. Ordn.

(*) Von den rechtlichen Wirkungen einer Specificationis juratae, s. *Reinharth ad Christ. Vol. II. obs. 29 Dec. Cassell. T. I. dec. 23. Müller* in promt. jur. nov. T. VI p. — Ob inzwischen die gegen eine eidliche Specification zu führende probatio majoris substantiae, ein Beweiß oder Gegenbeweiß sey, darüber wird gestritten. Daß sie ein Beweiß seye, und mithin den Beklagten der Gegenbeweiß zugelassen seye, sucht darzuthun, **Carl Friedr. Häberlin** in den Materialien zur Geschichte, der Rechten und deren Litteratur St. 1 n. 3 in Herrn **Schnauberts** juristischen Bibliothek Bd. 3 St. 26 S. 433.

Ordn. a. a. O. p. 13) ohne vorherige Anfrage bei der ihr vorgesezten Regierung und von dieser ausgebrachten Erlaubniß und Commission in judicialibus, Eide abnehmen könnten. Dieses ist neuerlich aufgehoben, und auf höchsten Befehl per resol. ill. regim. Giss. vom 31sten Jan. 1785 verordnet worden, daß denen Fürstlichen Beamten, wie solches bei den Oberämtern Darmstadt und Giessen bereits herkommlich und in Uebung gewesen, die Freyheit ertheilt worden, nach ihrer Einsicht, Pflicht und Gewissen, auf Eide zu erkennen, und solche, ohne darüber vorhero anzufragen, wirklich abzunehmen; unter der ausdrücklichen Anweisung jedoch, daß die Beamten in geringfügigen Sachen nicht leicht auf Eide, sondern nur in denen durch die Rechte zugelassenen Fällen, auf solche zu erkennen und dabei sorgfältig zu verhüten hätten, damit der Werth und die Wichtigkeit der Eide nicht geringschäzig gemacht werde, mit dem Anhang, daß die Fürstliche Beamten dabei mit aller der Legalität, Vorsicht und Gewissenhaftigkeit zu Werk zu gehen hätten, die die Wichtigkeit der Sache selbst dem ausdrücklichen Willen Serenissimi und derselben eigenen Eidespflichten erforderten. Dem wesentlichen Innhalt nach findet sich diese Verordnung in des Freyherrn von Bibra Journal von und für Teutschland, Jahrgang von 1786 n. 8 S. 152.

Schließ-

Schließlich muß ich noch eines Irrthums gedenken, welchen *Carol. Frid. Braine in jur. Germ. privato (Viennae 1781) Lib. 1 p. 232* in Rücksicht der Eide hegt. Er glaubt nehmlich a. a. O., ein Eid könne eher einer Mannsperson als einer Weibsperson deferirt werden, weil jene eher die Wichtigkeit desselben fühlten, diese aber zum Meineid (*) geneigter seyn. Herr Prof. Schnaubert in der juristischen Bibl. Bd. 2 S. 138 hat dieses schon als unrichtig verworfen, und ich kann mir ebenfalls keinen vernünftigen Grund jener Behauptung denken, eben so wenig, als ich darinnen wesentliche Nothwendigkeit finde, daß die Mannsperson mit aufgehobenen Fingern, und die Weibsperson mit Auf=

(*) Vom Meineid handlen vorzüglich von Theologen Joh. Hermann Benner im christlichen Bedenken von dem vorsezlichen Meineid, Frankf. und Leipz. 1739, und Joh. Henr. Pratin im Pastoralschreiben vom Eid und Meineid, Stade 1784, von Juristen Lud. Gottl. Mogen in der Abhandlung vom Meineid, Frankf. und Leipz. 1750, add. Quistorp in den Beiträgen St. 3. S. 155. Wangermann in der Anweisung vom Inquiriren (Cassell 1772) S. 255 fg. und von dem Wort Meineid und dessen Herleitung s. Joh. Friedr. Tröltsch in den Anmerkungen und Abhandlungen Th. 1 S. 190 §. 19.

Auflegung der rechten Hand auf die linke Brust den Eid leiste. *Sam. Stryk de jure sensuum Diss. VII. Cap. I. n. 39, 40 — 41, p. 397 sq.* sucht von lezteren darin den Grund, weil dadurch die Weibsperson ihre Unterwürfigkeit unter das männliche Geschlecht anzeigen sollte. Welchen Bezug dieses aber auf die Abschwörung der Eide hat, wo einzig der höchste Oberherr in Betracht kommen sollte, sehe ich nicht ein. Mehreres von jener Gewohnheit s. beim *Hommel in rhaps. qu. Vol. V. obs. 620*, welcher diesen ritum auch auf die jüdische Weibsperson erstreckt. S. auch meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 2 S. 31.

III.

Von der heutigen Verfassung der Hochfürstlich Hessen-Darmstädtischen Stadt Allendorf an der Lumda; ein Nachtrag zu meinen practischen Rechtserörterungen, B. 2 Med. 3 S. 69 fgg.

III.

Von der heutigen Verfassung der Hochfürstlich Hessendarmstädtischen Stadt Allendorf an der Lumda; ein Nachtrag zu meinen Rechtserörterungen, B. 2 Med. 3 S. 69 fgg.

Allendorf an der Lumda ist eine Hochfürstlich Hessendarmstädtische Landstadt. Von ihrem Ursprung, und wer solche erbauet (*), habe ich schon in Meinen practischen Rechtserörterungen, Bd. 2 Medit. 3 S. 69 gehandelt, und es bestättiget das daselbst angeführte, Joh. Jost Winkelmann in der gründlichen und wahrhaften Beschreibung der Fürstenthümer Hessen und Herschfeld (Bremen 1697) Th. 2 Cap. 6 S. 223, mit der weiteren Bemerkung, daß ihre Benennung daher entstanden, weil das Städtchen

(*) Auch von den besondern Rechten der gedachten Stadt habe ich daselbst und im Anhang zu der Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer, S. 115 fgg., weitläuftig gehandelt.

chen aus den beiden Dörfern: Todenhaußen und Mölnbach, gleichsam aus allen Dörfern erbauet, und ihr, um sie von andern Oertern gleiches Namens zu unterscheiden (*), von dem nächst daran fliessenden Wasser Lumda, der von dem Ort Lumda im Fürstlichen Amt Grümberg, wo jenes Wasser entspringet, benennet wird, der angeführte Beinamen gegeben worden sey. Die Gränzen der Gemarkung dieses Städtchens sind sehr weitläuftig, und werden solche von 2 Seiten durch das Hessencassellische und von 2 andern Seiten durch die Fürstlich Hessendarmstädtische Adliche Gerichte der Ganerben von Buseck und der von Nordecken zur Rabenau, beschränket, auch das Städtchen eben dadurch in mancherlei Strittigkeiten verwickelt. Aeltere Beispiele davon, und wie solche

(*) Nur allein im Fürstlich Hessendarmstädtischen sind noch 4 Ortschaften gleiches Namens, die aber weniger merkwürdig sind. In dem Fürstlich Hessencassellischen ist ein Städtchen Allendorf an der Werra, welches durch sein Salzwerk berühmt ist. Winkelmann a. a. O. Th. 1 Cap. 10 S. 68. und Joh. Ge. Estor *in diss. de ditione Hassiaca ad Vierram &c. Marb. 1770. Cap. III. §. 18 sq. p. 12.* Joh. Herman Schminckens ohnmasgebliche Gedanken über das Alterthum der Salzsoden bei Allendorf an der Werra, im Fürstl. Cassellischen in F. C. Schminckens *monum. Hassiacis, P. 1 p. 20 sq.*

solche geendiget worden, liefern die Urkunden von 1471 und 2 von 1535 beim *Senckenberg in sel. jur. et histor. Tom. V. p. 625 sqq.*, und *pag. 667 seqq.*, welche in den adjunctis A, B und C enthalten sind. Der Ort war, ehe er die Vorrechte einer Landstadt erhielt, ein Filial von dem im Fürstlich Hessencassellischen hier zunächst angränzenden Ort Winden: dieses Verhältniß aber schon im Jahr 1323 aufgehoben. S. davon und von der übrigen kirchlichen Verfassung des Städtchens, Meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 3 S. 72 fg. und n. **) und not. *). Hier füge ich deshalb im adjto. sub D. nur noch die Urkunde von 1454 an, welche *Senckenberg in sel. jur. et hist. T. V. p. 611 sq.* geliefert hat, und bemerke dabei, daß der in gedachter Urkunde genannte Hermannus Episcopus Citrensis, ohne Zweifel von citri oder Cítro in Macedonien also genannt, und gedachter Herrmann ein sogenannter Bischoff in partibus gewesen seye. S. Herrn Prof. **Carl Franz Cobert Haas** im Versuch einer Hessischen Kirchengeschichte der älteren und mittlern Zeiten. Marb., Frankf. und Leipzig 1782 S. 240 fg. not. 1) — Dis alles vorausgesezt komme ich nun auf die Gerechtsame der Stadt selbst. Sie hat

I. nicht nur ihr besonderes Wappen, sondern auch

II. verschiedene Bürgerrechte, Privilegien und Freyheiten.

Jenes das Stadtsiegel, ist entweder das grösere oder das kleinere. Beide enthalten ein blaues Schild, rund herum schwarz eingefaßt, und einen Löwen, roth und weiß abgetheilt. S. Joh. Siebmacher im Wappenbuch S. 223, und in der angeführten Wappenfarbe Beschreibung S. 223. Das Recht, ein besonders Stadtsiegel zu führen, gründet sich auf ein undenkliches Herkommen, und ist als rechtsgültig um so mehr anzusehen, da den Städten das Recht eigene Siegel zu führen, überhaupt nicht abgesprochen werden kann, *Schannat in clientela fuld. p.* 204 und 250, und das jus sigillandi denselben zukommt, *Rutger. Ruland de Commiss. et Commissar. P. 2 Lib. 5 C. 30 n. 4. Mager de advocat. armata Cap. 14 n. 85.* Estor in der Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Th. 1 §. 314 n. 4. von Selchow Rechtsfälle 1. Band n. 111 S. 63 n. 6. *add. Kuchenbecker in annal. Hass. Coll. I. p. 290 not.* Von dem Stadtsiegel der Stadt Grümberg s. ebenderselbe *cit. loc. Coll. VII. p. 69.* Zu diesen gehört

a) das Recht, daß einer, der sich in die Stadt Allendorf an der Lumda als Bürger niederlassen will, wenigstens 300 fl. im Vermögen haben solle. Dieses begründet

det sich auf ein allgemeines Landesherkommen. Es kann aber vom Landesherrn, von dem die Aufnahm zum Bürger in den Städten und Einwohner in den Dorfgemeinden einzig abhängt, desfals dispensirt werden. **Struben** R. B. Th. 3 S. 55 fg. (*) Es eignet sich dahero auch dieser Punkt nur in so fern zu den Gerechtsamen des Städtgens, so wie jedes andern Orts des Landes, in so fern nicht leichtlich einer, der weniger als jene Summe im Vermögen hat, vom Landesherrn aufgenommen, und dabei vorzüglich auf das Gutachten der Stadt- und Orts-Vorständen Rücksicht genommen wird, welchen zugleich

N 3 durch

(*) Ein ausdrückliches Landesgesez soll deshalb in Rücksicht der christlichen Personen nicht vorhanden seyn. S. das Gutachten der ehemaligen Fürstlichen Landescommission vom 19. Sept. 1777 beim Herrn **Schlettwein** im neuen Archiv Th. 2 S. 93, und das adjtum. zu einem Rescript Fürstlicher Landesöconomie-deputation vom 26sten Jun. 1782 §. 1, wo ausdrücklich geäussert wird, daß der Punkt der inferendorum auf einer Observanz beruhe. Wegen den Juden ist dahier die Sache entschieden. S. Herr Geheimde Rath *Gatzert de judaeor. in Hassia juribus §. 5 p. 11 seqq.* Aehnliche ausdrückliche Geseze in Rücksicht der Christen, S. **Elsäßer** in den gemeinnützigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen, Bd. 5 S. 86.

durch ein schriftliches Zeugniß bewährt werden muß, daß er frei, keinem Herrn mit Leibeigenschaft oder sonsten verbunden, sich auch anderer Orten ehelich und wohl verhalten, und ehe- und ehrlich gebohren worden. Ein gleiches ist in Rücksicht der Herzoglich-Würtembergischen Stadt Göppingen verordnet, Elsäßer a. a. O. S. 64. Mehrere ähnliche Beispiele s. bei Herrn Fischer im Lehrbegriff sämmtl. Cameral- und Polizey-Rechte Th. 1 §. 988. In Rücksicht der aufzunehmenden Beisassen (diese heissen an einigen Orten Zeddelleute, Elsäßer a. a. O. S. 115), wird so genau auf jene Erfordernisse nicht gesehen, und in Rücksicht der Abgabe ist auch zwischen beiden ein Unterschied, indem ein Fremder bei der Aufnahm zum Bürger 9 fl. an die Stadt erlegen, der Beisaß aber jährlich 1 fl. 15 alb. an dieselbe abgeben, eben so viel auch jeder Jude und zugleich lezterer 1 fl. für die Tagwachen bezahlen müssen.

b) **Das Recht, eine eigene Stadtobrigkeit aus ihren Mitteln zu haben.** Dieses gründet sich auf eine Urkunde Landgraf Henrichs von 1370 beim *Senckenberg in select. jur. et hist. T. III. p. 618*, und in Meinen Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 3 *adj. C.* S. 119 fg. ist auch überhaupt zu den allgemeinen Gerechtigkeiten der Städte gehörig. Estor in der Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Th.

I.

l. §. 314 n. 2. von Selchow a. a. O. S. 62 n. 1. Diese Stadtobrigkeit bestehet aus 6 Schöpfen, welche, wann einer abgeht, durch die Mehrheit der Stimmen von diesen gewählet, und der Gewählte dem Fürstlichen Beamten zur Bestättigung präsentirt, aus diesen Schöpfen auch der jährlich abwechselnde Oberburgemeister von den Zünften mit Beistimmung des Fürstlichen Beamten, der dabei 2 Stimmen führt, gewählt, und von dem letztern bestättiget wird. Von der Beschaffenheit dieser Schöpfen und ihrem Verhältniß handelt jene Urkunde, und die Erforderniß, daß sie Biederleut seyn sollen, ist der Analogie der Teutschen Rechte und der ältern Gerichtsverfassung Teutschlands gemäß. S. Adelungs Wörterbuch S. 902, und von Zymmen in den Beiträgen zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten, Samml. 1 S. 179 n. 10, add. Estor a. a. O. Th. 2 §. 6585. Ausser jenen Schöpfen, welche unter dem allgemeinen Namen, Oberrath begriffen werden, wird seit dem Jahr 1486 aus der Bürgerschaft ein Unterrath gewählt, welcher jährlich abwechselt, aus 5 Glieder bestehet, und bei welchem die Abgehende die neuen Mitglieder vorschlagen.

c) Das Recht unter Direction des Fürstlichen Beamten einen Stadtschreiber zu wählen, und solchen jenem zur Bestätti-

gung und Verpflichtung zu präsentiren. Auf diese Art ist die Sache neuerlich bei deshalb entstandenen Streitigkeiten p. resol. ill. regim. Giss. vom 27sten März 1783 entschieden worden, und ist auch den Städtischen Befugnissen überhaupt gemäß. J. J. Moser vom Recht der Unterthanen, S. 186 fg. Selchow a. a. O. S. 63 n. 4 eben so wie das, welches auch in Allendorf an der Lumda eintritt, andere Stadtbediente z. E. Rathsdiener, Hirten 2c. zu bestellen. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 1 §. 314 n. 7. Nur in Rücksicht der Feldschüzen leidet dieses in gedachter Stadt eine Einschränkung, als welche dem Fürstlichen Beamten vom Stadtrath vorgeschlagen, und von diesem angenommen und verpflichtet werden müssen. S. F. Verordn. vom 27. März 1779 §. 3, 4, und Befehl der F. Landesöcon. Deputat. vom 27sten Dec. 1780.

d) Sind in dieser Stadt keine Herrschaftliche Frohndienste, ausser zum Chaussée-Bau (S. *Resol.* Fürstl. Steuerdeputation vom 18ten May 1783) herkommlich.

e) Sind die darinnen wohnende Burger von aller Leibeigenschaft und davon abhangenden Abgaben frey. S. die oben angeführte Urkunde von 1370 in den Worten: Alles Befordeyls 2c. Dieser Vorzug fließt

inzwischen nicht aus dem bürgerlichen Verhältniß, wie *Senkenberg cit. loc. p. 619 not.* *) ganz richtig bemerkt, und ist also als eine besondere Befreiung anzusehen. Eine ähnliche Befreiung genießt daher die F. Hessencassellische Stadt Wetter, per privilegium des Landgr. Moritz vom 25sten Oct. 1608, in Herrn Ledderhosen kleinen Schriften, Th. 1 S. 229. Es wird auch diese Befreiung dadurch nicht beschränkt, daß einige Burger der Stadt von ihren Hofstätten 4 Heller statt ehemals gegebenen Rauchhahnen an die Zehendherrn der Stadtgemarkung, worunter auch die von Schenk, und die von Rabenau begriffen sind, abgeben müssen, da einestheils, die diese Abgaben zu entrichten schuldige Einwohner, weder den Zehendherrn, als Zehendherrn überhaupt, noch auch den gedachten adlichen, als Gerichtsunterthanen, oder als Leibeigene unterworfen sind, Meine Rechtserörterungen a. a. O. S. 81 sq., anderntheils auch die præstatio gallinorum überhaupt kein Zeichen der Leibeigenschaft ist. *Halthaus in Gloss. p. 831* und *p. 1245. Binder de statu rusticor. servili ejusque probatione Giss. 1765. sect. 2 §. 17.* In der Oberlausiz zeigt eine ähnliche Abgabe nur Erb- und Schuzgerechtigkeit, aber keine Leibeigenschaft an. S. Gökingks Journal von und für Teutschland Jahrgang 1784 St. 4 n. 10 S. 402 sq.

f) Zieht sie, laut der Burgermeisterey Rechnung, von den ältesten Zeiten her, einen Theil der Forststrafen, welches um so mehr der Billigkeit gemäß ist, da die in der Stadtgemarkung liegende Waldungen Stadteigenthum sind. Welchen Theil die Stadt von einer Strafe zu beziehen hat, bestimmt, da es bisher strittig gewesen, neuerlich ein Fürstliches Regulativ vom 29sten Jul. 1782, das aber erst im Jahr 1786 seine gesezliche Kraft erhalten. Die Worte desselben sind folgende:

1) Soll der Stadt von allen in ihren eigenthümlichen Waldungen begangen werdenden Freveln, sie mögen in- oder ausser der Heege geschehen, wodurch ihnen an ihrem Eigenthum Schaden geschiehet, eben so viel, als die Strafe gesezt wird, zur Entschädigung zuerkannt, oder die Strafe mit Rücksicht auf den Schaden gesezt, und die Hälfte davon der Stadt soweit die Strafe eingebracht werden kann, gereichet, die Thädigungsgebühr aber besonders angesezt werden. Und wie

2) aus dieser Regel von selbst fließet, daß, wenn die Stadt, wie es aus der Waldordnung erscheinen will, Theil an der Mast geniesset, ihr durch das Eicheln- Bucheln- und Wild-Obstlesen ebenwohl Abbruch geschiehet, ihr auch dieserwegen eine Entschädigung zu statten kommen muß; so wird hiermit bestimmet, daß dem Jagdherrn zwar die Strafe, der

Stadt

Stadt aber die Hälfte zur Entschädigung zukommen soll.

3) Die Jagd-Excesse bleiben Serenissimo vorbehalten, wohin dann auch das Fahren und Gehen zu Setz- und Prunst-Zeit durch die Waldungen, Hund anhalten, und dergleichen gehöret, wodurch die Jagd-Verbotte übertreten werden, die Stadt aber an Wald keinen Schaden leidet.

4) Bleiben Serenissimo die Bestrafungen aller übrigen Frevel, wobey der Stadt kein Schaden am Wald geschiehet, zum Beyspiel, wenn gegen den Förster und Heppenförster Thätlichkeiten begangen werden, oder sich der Pfändung widersezt wird, die im Wald vorfallende Injurien und Schlägereyen, die Verrükung der Grenzmahlen und Steinen, ausser daß die Kosten der Wiederherstellung der Stadt zu ersezen sind. Deßgleichen

5) Bleiben Serenissimo die Strafen aus dem Pfarr-Wald, wovon der Förster vor die Aufsicht die Hälfte geniesset, privative, und

6) hat es in den übrigen Punkten bei der Wald-Ordnung vom 2ten Nov. 1724 sein Bewenden, ausser daß, wann auch die Strafe über 5 fl. auch 10 fl. sich beläuft, der Stadt die Entschädigung in gleicher Summe zugestanden wird.

Aus

Aus jenem der Stadt gehörigen Eigenthum fließt auch wahrscheinlich das Recht, neben dem Fürstlichen Waldzeichen, ein eigenes Waldzeichen zu führen, das in der Regel den Gemeinden nicht gestattet wird. *Schoepf Vol. 8 conf. 33 n. 69.* **Estor a. a. O. Th.** 3 §. 1771 *p.* 763.

g) Zieht sie laut der ebengedachten Rechnungen von den ältesten Zeiten her einen Theil der Feldrügen, und der Stadtrath *concurrirt* auch bei deren Ansaz, welcher durch den Fürstlichen Beamten geschiehet, jedoch nur *per modum voti consultativi*, sezt auch in einigen Fällen die Strafe allein an, und zieht solche auch *privative.* Die neuere Bestimmung wegen dieser Sache, da ehemals ebenfals deshalb mancherlei Streitigkeiten obwalteten, enthält ein resolutum ill. regim. Giss. vom 30sten Nov. 1782 in den Worten: Daß alle bei Nacht geschehende Frevel, desgleichen die bey Tag sich zu einem Diebstahl *qualificirende* Vergehungen, an gemachtem Heu, bereits geschnittener Frucht ꝛc. sich zu einem würklichen Diebstahl *qualificirende* Begangenschaften vor gnädigste Herrschaft allein zu *vindiciren*, wohin auch die aus Boßheit und Rachsucht verübte Beschädigungen an Bäumen, Hägen, Früchten und dergleichen mit zu *referiren*, die einfache Huth- und Graß-

Fre-

Frevel aber, auf den Rügen-Gerichten zu bestrafen, und die Strafe zwischen dem Fürstl. *Fisco*, und der Stadt, zu theilen, in denen Fällen hingegen, wo bey Gemeiner Stadt-Arbeit etwa einer ausbleibe, in gemeinen Weegen, ohne Oeffnung des Stadt-Vorstands, jemand graße oder hüthe, der Stadt eine *privative* Bestraffung von 2—5 *alb.* zu erlauben seye.

h) Die Schildgerechtigkeit, oder das Recht Wirthschaft zu halten, welche an privatos verliehen, und das Leyhgeld zur Burgemeisterey Einnahm gezogen wird. Es gründet sich dieses auf ein undenkliches Herkommen, ist aber der Analogie der Rechte und andern Landesgesezen gemäß, sezt jedoch ursprünglich eine herrschaftliche Vergünstigung voraus. Fürstlich Hessen-Cassellisches Ausschreiben vom 20sten August 1745, Fürstlich Policey- und Landes-Ordnung *de ao. 1643 Art. 10. Dec. Cassell. T. II. dec. 273 p. 483 n. 5. add. J. E. F. Müller in promt. jur. nov. T. II. p. 890.*

i) Der Weinschank. Auch dieser wird an privatos verliehen, und das Leyhgeld zur Burgemeisterei-Einnahm gezogen. Es gründet sich ebenfals in Rücksicht der Stadt Allendorf an der Lumda auf ein uraltes Herkommen, ist jedoch auch den Hessischen Lan-

desgesezen gemäß, Fürstlich Hessische Policeyordnung von 1535 und die *Dec. Cassell. T. I. dec. 39 n. 9. add. Heumanni initia jur. politiae Germ.* §. 229, 259, und an mehreren Orten eintretend, *de Selchow in Elem. jur. Germ.* §. 337, *add.* J. J. Moser von der Reichsstädtischen Regiments-Verfassung S. 245 fg. immerhin aber ursprünglich aus Landesherrlicher Vergünstigung herfliessend, *Fritsch de jure ænopolii vol.* 2 *cap.* 2 *nro.* 7. Estor a. a. O. Th. 1 §. 1476. add. F. J. Bodmann vom Bannwein in Herrn Siebenkees Beiträgen zum Teutschen Recht Th. 2 n. 3 S. 113. Ein gleiches gilt auch

k) von der Braugerechtigkeit und dem Bierzapf, mit der besonderen Bemerkung, daß in der Stadt Allendorf an der Lumda, einem jeden Burger Bier zu brauen und ausser dem Hauß zu zapfen, ohne davor eine Abgabe zu geben, das Recht zustehet. Es wird sonst in Teutschland damit sehr verschieden gehalten, *Mev. P. 2 Dec. 1 nro. 10. de Selchow in Elem. jur. germ. privat.* §. 334 *sqq.* jedoch ist jene Einrichtung auch neuerlich gelegenheitlich einer desfalßigen Policey-Verfügung p. resol. ill. regim. Giss. vom 8ten May 1783 bestättiget worden. In Rücksicht der Fürstl. Hessencassellischen Landen, s. F. Verordnung vom 10ten März 1767 §. 4.

Land-

Landtags Absch. vom Jahr 1731 §. 10 und 19, und Herr Geheime Rath Gärtner *in Medit. pract. spec. 1 n. 17 p. 51.* S. auch von Cramer in den Wezl. N. St. Th. 121. S. 91 fgg.

l) Das Recht über 3 in der Stadtgemarkung gelegene Mühlen eine Erbleyhe zu ertheilen, und die davon fallende Abgaben zur Burgemeisterey Einnahme zu ziehen, auch den Leyhbrief nach vorgängiger Bestättigung des Fürstlichen Amts, zugleich mit dem Stadtsiegel zu besiegeln. Ich gedenke bei dieser Gelegenheit eines Rechtsfalls, der einer der seltenen ist. Ein Fürstlicher Beamter ertheilte einem dritten eine Hypothek auf eine der gedachten 3 Erbley-Mühlen, ohne jedoch die Stadträthliche Beistimmung einzufordern, und ohne daß die Sache zu dessen Wissenschaft gelangte. Die Sache kam zur Klage, wurde aber während dem Lauf des Processes verglichen. Es ist inzwischen keinem Zweifel unterworfen, daß da ohne Einwilligung des Erbley-Herrn zum Nachtheil desselben das Erbleyhguth weder von dem Erbleyhträger noch weniger aber von einem dritten verpfändet werden darf, der seelige Herr Geheimde Rath von Buri in der Erläuterung des Lehenrechts, vierten Fortsezung, S. 267 *L. 31 de pign. Leyser Spec. 105 m. 6*, die Hypothek als ungültig anzusehen, und allenfalls

dem

dem Creditori hypothecario actionem syndicatus contra judicem anzustellen, der Regreß vorzubehalten gewesen seyn würde. *Ord. Cam. P. III. tit. 53 §. ult. Schilter Exerc.* 10 *§.* 60. Strube R. B. Th. 2 Bed. 124 S. 479. *add. G. L. Boehmer de remedio syndicatus adversus sententias camerae, in Elect. Jur. Civil. T. II. Ex. IV. p. 115 sqq.*

m) Das Recht, einen Abgeordneten auf den Land- und Ausschustag zu schicken. Es gründet sich dieses auf ein gleichmäßiges undenkliches Herkommen, wird aber gemeiniglich zu den Städtischen Gerechtigkeiten gerechnet, Estor a. a. O. Th. 1 §. 315 S. 133, leidet jedoch seine Ausnahme. s. C. W. Ledderhose in den kleinen Schriften, (Marb. 1787) B. 1 *n.* 1 §. 18 S. 46 fg.

n) Jahr- und Wochenmärkte zu halten, Standstätte — Markgeld zu erheben, und solches zur Burgemeisterey-Einnahm zu ziehen. Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß sich dieses Recht, da es ohnedies besonders in Betracht der Jahrmärkte, ein Ausfluß der Landeshoheit ist, *Westphal in Monum. inedit. T. II. p. 21.* Estor a. a. O. Th. 3 §. 308 *p.* 269. *Hert de superiorit. territ. §. 11.* Herr Geheimde Justiz-Rath Johann Stephan Pütter in der historischen Entwickelung der heutigen

Staats-

Staatsverfassung des teutschen Rechts Th. 3 S. 266 *n.* d) auf ehemalige landesherrliche Vergünstigungen gründe, Moser von der Landeshoheit in Gnadensachen, Cap. 15. *Kuchenbecker in annal. Hass. coll. 2 p. 279 not.* wie solches auch noch das neueste, über einen zu den älteren Jahrmärkten neuerlich verwilligten, ertheilte Privilegium vom 13ten Sept. 1728 bestättiget. Der erste Jahrmarkt soll 1652 vor Ostern gewesen seyn. — Wochenmärkte anzulegen und einzurichten, wird von einigen Rechtslehrern (s. *Wernher P. 8 obs. 425. Leyser Spec. 679 m. 16*) den Stadträthen nachgelassen, gründet sich aber, was die Stadt Allendorf an der Lumda anlangt, auf die Urkunde von 1370, welche schon oben angeführt, und in Meinen Rechtserörterungen Bd. 2 Medit. 3 *adj. C. p. 119* befindlich ist. Heut zu Tag sind solche dahier ausser Uebung gekommen.

o) Das der Burgerschaft und Jedem einzeln derselben zustehende Fischereyrecht in dem an der Stadt herfliessenden Wasser, die Lumda genannt. Es heist davon in einem alten Saalbuch:

> Die Stadt hat das Wasser die Lumda genannt, von der Rabenauischen Gränze, bis auf die Milchlingische Gränze, darinn pflegen die Bürger auf die

Donnerstäge, alten Herkommens nach, zu fischen 2c.

Den Grund dieser Befugniß habe ich in Meinen Rechtserörterungen Bd. 2 Medit. 3 S. 85, 88 ausgeführt, worauf ich mich beziehe.

p) Haben in der Stadt Allendorf an der Lumda die Kinder, männlichen Geschlechts, eine Freyschule. S. erneuertes Saalbuch der Pfarrey Allendorf an der Lumda vom Jan. 1780. Endlich gehört hierher,

q) daß die Stadt das Recht hat, ausser den oben schon bei einzelen Gerechtsamen bemerkten Einnahmen, bei der nach dem Steuerfuß erhoben werdenden Contribution und Verwilligungsgeldern die Ueberschüsse, sodann Zinßen von Hausplätzen, Mistenstätten, sogenannte Erb= und Pietanz Zinß 2c. zur Bürgemeisterey Einnahme zu ziehen, und zum Besten der Stadt anzuwenden. Dieses Recht gehört nun zwar unter die eigentliche Befugnisse einer Stadt, **Estor** a. a. O. Th. 1 §. 314 *n. 6. Chr. Godofr. Hoffmann de ærariis privatis*, jedoch bleibt dem Landesherrn allemal die Oberaufsicht darüber, und er kann mit Recht Rechnungen über Einnahm und Ausgab fordern. J. J. **Moser** im Staatsrecht Th. 43 S. 1 fgg. *S. Stryk de jure principis in rationes civitatum, de Ludolf*

dolf obs. for. obs. 197. Estor a. a. O. Th. 3 §. 314. Selchow a. a. O. p. 3 *n.* 1. Fischer a. a. O. Th. 1 §. 959.

Es versteht sich inzwischen, daß ausser den genannten Befugnissen der Stadt Allendorf an der Lumda auch noch andere, einem jeden mit Stadtrecht begabten Orte, zufolge der in Teutschland hergebrachten Rechten, zukommende Rechte, jedoch mit den gehörigen, jedem Ort eigenen, Beschränkungen beigelegt werden müssen, welche ich aber, da sie nichts besonders enthalten, übergangen habe. Man siehe übrigens davon, Estor a. a. O. Th. 1 §. 314, 315, 316 und 317, Th. 3 §. 307 — 317 und den schon verschiedentlich oben angeführten Herrn Geheimde Rath und Canzlar von Selchow in den Rechtsfällen Th. 1 *dec.* 3 S. 62 fgg. Add. Fischer im Lehrbegrif sämmtlicher Cameral und Polizey-Rechte Th. 1 §. 954 fgg. u. s. w.

Schließlich bemerke ich noch, daß alle der Stadt Allendorf an der Lumda zukommende Rechte und Freyheiten im Allgemeinen nicht nur von Landgraf Ludwig im Jahr 1414, sondern auch von dem Herzogen von Sachsen im Fall der Erlöschung des Fürstlich Hessischen Hauses im Jahr 1431 ausdrücklich bestättiget, und daß sie

dabei geschützt werden sollen, von der Lezteren ihr zugesagt worden sey. S. die Urkunden bei *Senkenberg in select. jur. et hist. T. V p.* 577. und *p.* 588, und in adjtis. E. und F.

A.

Dissidiorum inter Rabenavios et Nordeikos ab una, Allendorfinos vero ab altera parte compositio, per Henricum Hassiæ Landgravium facta.

Ex authent. corrupto 1471.

Von Gots Gnaden Wir Henrich Landgrave zu Hessen, Grave zu Ziegenhein und zu Nidda thun kund und bekennen ofentlichen mit diesem Brief gegen allermänniglichen daß Wir mit samt etlichen unsern Rethen nehmlich Hannßen von Dornbergk Hofmeister Henrichen zu Hoffe genannt Rode und Ludwig im Hoff auf heut dato dieses Briefs zwischen Unsern lieben getreuen Herman und Johann von der Rabenau Gebrüdern und Hermann von Nordeck genannt Braun eins, und andern Theils unsern Bürgern zu Allendorf an der Lumb auch unsern lieben Getreuen und ihrer Gebrechen so sie mither gegen einander gehabt, wie derselben ihrer Gebrechen Rede und Gegenrede der sie denn auch eins theils durch den Hochgebohrnen Fürsten unsern lieben Herrn und Vater seeligen vertragen seyn, verhört, und sie dann mit beider Partheyen Wissen und Willen gütlich vereinigt und vertragen haben inmaßen hiernach geschrieben folget, zum ersten also daß unsere Burger der

der egenannten unser Stadt zu Allendorf sich mit ihrem Viehe der Trift in den Dörfern und Wüstungen nehmlich Mollenbach, Climbach und Mertzhausen bis an das Lampebruch Wasser und Weyd gebrauchen sollen, und doch darin mit Weidwerken noch Fischen und auch den vorgenannten von der Rabenau und Nordeck und ihren armen Leuten an ihren besamten Aeckern gehegten Wießen und befreyten Garten mit solchem ihrem Viehe keinen Schaden fügen noch thun one Geverde. Und als auch etlich unser Burger zu Allendorf, zu Albertshaußen und Climbach Güter Zehen haben, der eins theils mit Hecken und Sträuchen bewachsen seyn, die dieselbig unser Burger der die Güter seyn mit Pfochten und Zinssen als Herkommen und gewöhnlich ist, heischen; was derselben Acker die also in die Güter gehörten ausfindig werden, dieselbe Acker und Sträuch sollen die egenannten von der Rabenau und Nordeck sich mit unsern Bürgern gebrauchen und darin Holtzen lassen mit andern iren Nachbarn den sie das gunnten ohn Inntrag und Behinderung, doch abgescheiden dasselbig von der Rabenau und ihrer mit Parthei gefürstete Wälde und andern der sie sich nicht gebrauchen sollen ohne Willen und Erlaubniß, der von der Rabenau und ihrer Mitparthei nachdem und also auch Vorghenne und Curt sein Bruder von Holtzhaußen gehn Allendorf in unsere Statt gezogen, und sich etlich Güter die den gedachten von Rabenau diensthaftig seyn gebrauchen, solcher Güter sollen sie sich noch 2 Jahr lang nach dato dieses Briefs inmaßen als bishero ohne Intraig um ihr gewöhnlich Zeit gebrauchen, und zu Ausgang der zwei Jar sollen sie sich solcher vorgenannten Güter äußern, die besitzen und mit Diensten versehen, oder mit ihrem Willen behalten. Ob auch fürbaß yemants aus der fürbenannten von der Rabenau und Nordeck Gericht in unser Statt Allendorf ziehen wird der Güter unter Ihnen

und

und in ihrem Gericht gelegen die ihnen diensthaftig wären, hätte, der soll ihnen solche Güter verstehen, nach Herkommen und Gewohnheit des Gerichts, oder das auch mit ihrem Willen vorhalten alles ohn Gevarde, und sollen hiermit die obgemeldten Partheien ganz gründlich und endlich geschieden seyn, und das zu urkund haben Wir Landgrafe Henrich unser Ingesiegel an diesen Brief tun hencken der geben ist an dem Freitag nach Sonntag Letare Anno Domini MCCCCLXXI.

B.

Georgii de Collmatſch judicium finium regundorum inter Allendorffinos ab una, nec non Holtzhuſios et Leidenhovios ab altera parte.

Zuwissen nachdem sich Irrung und Gebrechen der Hude Gränz und Anwande halber zwischen Burgermeister Raith und Gemein der Statt Allendorf eins, denen Dorfschaften Holtzhaußen und Leidenhofen andern Theils erhalten haben.

Derohalben sie dann viel zeithero irrig gewesen, und den Durchlauchtigen Hochgebohrnen Fürsten und Herrn, Herrn Philipsen Landgraven zu Hessen und Graffen zu Cazenelnbogen ꝛc. meinen gnedigen Fürsten und Herrn, auch mich Georgen von Collmatsch Stadthalter an der Loyn an Statt Seiner fürstlichen Gnaden oftermahls angelaufen, angesucht und unterthenig gebeten, in Augenschein zu kommen, Besichtigung, Verhör und Handelunge vorzunehmen, und sie zu vergleichen ongeverlich, damit Fried und Einigkeit erhalten, und nicht Unrath daraus erwachsen möge. Also bin auf obgemeltes meines gnedigen Für-

Fürsten und Herrn Bevelich ich samt Adolff Rauen heute dato in Augenschein geritten, die Gebrechen noitturftiglich besichtiget, und sie von allen Theilen hin und widder gegeneinander verhört. Und nach gnugsamer Verhör und Bericht dieser Sachen in der Gütt mit alle gutem Wissen zu laissen Verhencknis und Verwilligung verglichen, vereiniget und vertragen, und zwischen ihnen ein Anwande und Gränz abgangen und verzeichnet die mit Marcksteinen zum allerforderlichsten besetzet werden, und soll das die antwendend Genüge seyn und die Stein stehen und gesetzt werden, wie folget: Erstlich soll ein Stein untz an der Ecken auf Gumperts Huns Acker, da man von der Eyssenhütten auf zur Bach gehet, stehen, der soll scheiden von dem neuen Wald an biß an die Hecke, da soll der andere Stein gesetzt werden, und was vor Sträuche vor der Hecke hinein liegen nacher Holshaußen sollen den Holshäußern bleiben, und sail die neue Hecke von jungen Holtz so durch die Allendörfer gehauen liegen bleiben, und ein Stein dahin gesetzt werden, und forther von Grumpertshauß Acker soll es versteinet werden mit dreyen Steinen bis auf den Pfaid der von Allendorf auf Hachborn gehet den Weg hinein bis an die Dornbach, da soll auch ein Stein stehen, forther die Dornbach an bis auf Haberkorns Acker soll auch ein Stein gesetzt werden, der soll forther bis auf den Weg der nach dem Gastenberg gehet, stehen, und da von dannen bis an die Mulhaußen beim Scheid, und furthan Schucharts Hans Acker soll ein Stein gesetzt werden; der letzt Stein soll vor dem Hachborner Pfad der von Winden auf Hachborn zugehet, hinter dem Leidenhofer Wald stehen. Und soll ein jeder Stein Ehlen hoch boben Erden gesatzt und mit Kreutzer boben auch unden in der Erd gehauen seyn, auch bei einem jeglichen drei kleine Stein und Kohlen gethan und gelegt, auch wie Margsteins Recht und Gewohnheit ist,

 gesetzt,

gesetzt, die auch beide Theil alle Zehen Jahr einmahl besichtigen sollen, und so einer schadhaftig befunden ein anderer wieder an die stadt wieder wie vor in beider Theil Beisein gesatzt werden, und welch Theil daran säumig erfunden und das Seinig nicht thun würde, soll zu meines gnädigsten Fürsten und Herrn Buess und Straf gehalten seyn. Und sollen jeder Theil bis auf die obbenennten Stein mit Huden und Hegen bleiben, und darüber nicht greifen noch hüten. Es were dann daß sie sich nachbarlicher Hude vergleichen könnten und ein Theil das andere leiden wolte, das zu ihnen beiden stehen sol. Sonsten soll kein Theil das andere übertreiben und hüttenn, besonder ein jeder Theil an Seinem ausgesteinten Orth, nemlich die von Allendorf auf der rechten Seiten von Anfang des ausgesetzten Steins, und die von Holtzhaußen und Leidenhoven auf der linken Seiten, jenseit dem Stein pleiben, und soll ein jeder Theil sein Acker graven und umgraven, die es itzo Gewohnheit und im zuständig sind, sie liegen gleich wie sie wollen, behalten, die bawen und ackern, auch die Frucht davon nehmen, und die Zinß und Pacht dahin sie die itzo gegeben hinführo auch geben. Und also hiermit dieser ihrer Irrung zu ewigen Zeiten vortragen seyn und bleiben, den Vertrag und Entscheidt sie dann von beiden Theilen also gutwillig angenommen, stet, vest und unverbrüchlich zu halten zugesagt. Alles one Geverde. Deß zu Urkundt habe ich diesen Entscheid und Vertrag unter meinem anhengenden Ingesiegel versiegelt, ufgericht und jedem Theil einen gebben lassen. Am Donnerstag Johannis Baptistæ anno Domini 1535.

C.

Compositio litium de finibus regundis inter Ravios de Nordecken et Allendorffinos ortarum.

Zuwissen nachdem sich zwischen dem Ehrenvesten Adolff Rawe Statthalter zu Cassel eines, Burgermeisters Raith und Gemein der Statt Allendorf andertheils, der Hude und Viehtrieb des Allendorfer Bergs halber Irrungen erhalten haben, derohalben ich Georg von Collmatsch Statthalter an der Loyne zum Augenschein gekommen, die Gebrechen besichtiget und zwischen ihnen mit beider Theil guten Wissen und Willen abgeredt, daß sie von allen Theilen uf dem Allendorfer Berg, wie von Alters herkommen, nachbarlich und friedlich miteinander hüten und bauen sollen und kein Theil das andere beträngen solle, besonder sich nachbarlich und friedlich gegeneinander gehalten, und allso mit dieser ihrer Irrung zu ewigen Zeiten vertragen seyn und pleiben. Den Vertrag dann die von Allendorf also gutwilliglich angenommen, stett vest und unverbrüchlich und treulich zu halten zugesagt, alles on Geverde. Deß zu Urkundt habe ich diesen Entscheid und Vertraig unter meinem aufgedruckten Ringpitschaft versigelt ufgericht und jedem Theil einen geben lassen. Am Donnerstag Johannis Baptistæ anno 1535.

D.

Hermannus Episcopus Citrensis Capellæ in Allendorf a se dedicatæ dedicationis festum ordinat, & de indulgentiis ei providet.

Ex orig. perg. valde læso 1454.

Nos frater Hermannus Dei et Apostolice sedis gratia Episcopus Ecclesie Citrensis in pontificali-

bus Reverendiſſimi in Chriſto patris et Domini noſtri Domini Theoderici ſancte Moguntine ſedis Archi Epiſcopi Vicarius generalis. Recognoſcimus per preſentem ſcedam cappellam in cimiterio Eccleſie parochialis in Allendorff prope lumbam ſitam in honorem Beate Marie Virginis ſanctique Michaelis Archangeli dedicatam nec non ejus altare in honorem Sancte Trinitatis Sancti Ciriaci martyris ac Sancte Brygitte conſecravimus foreque dedicationem poſuimus & perpetuo ponimus in feſtum Sancti Petri ad vincla celebrandam. Quam eandem dedicationem inviolabiliter & in perpetuum obſervari confirmavimus — — — ſingulis indulgentiis ad eadem datis & aſſignatis. Inſuper conſecravimus ibidem ymaginem beate Marie virginis ac ymagines de albaſtro. Videlicet ſancte crucis ſancti Johannis Baptiſte cum aliis ymaginibus ibidem exiſtentibus. Adhibitis circa hec ſolennitatibus debitis & conſuetis. Omnibus igitur Chriſti fidelibus penitentibus & contritis qui miſſis & divinis officiis predicte Dedicationis interfuerint, & manus devote ac dicte Eccleſie altaria porrexerint, & qui cons — — — in dictis ymaginibus per nos conſecratis ut prefertur devote tribus vicibus Dominicam Orationem ſecundum — — — ave Maria — — ſeu aliam Orationem dixerint aut aliquod opus pietatis fecerint — — premiſſa ſeu aliquod premiſſorum fecerint nos de omnipotentis Dei miſericordia ac beatorum Petri & Pauli Apoſtolorum ac ſanctorum Martirum gratia confiſi — — — nec non noſtra quosvis contritos quadraginta dies indulgentiarum decernimus habere ac penitentes miſericordiam in Domino conſequi. In cujus teſtationem ſigillum noſtrum preſentibus eſt appenſum. Anno Domini milleſimo quadringenteſimo, quinquageſimo quarto in vigilia annunciationis virginis glorioſe Marie que fuit ſecunda feria.

E.

E.

Ludovici Landgravii confirmatio privilegiorum pro civitate Allendorfina ad Lumdam.

(Ex authent. vitioſo 1414.)

Wir Ludewig von Gotts Gnaden Landgrave zu Heſſen bekennen vor uns und unſere Erben ofentlich in dieſem Brief daß wir um ſonderliche Gunſt und Freundſchafft willen, daß wir hain zu unſern lieben getreuen Burgemeiſter und Burger gemeinlich der Statt zu Allendorf an der Lumb den egenanndten unſern Burgemeiſter die Gnad gethan, daſſ wir ſie laiſſen wollen und behalten bei allen alten guten Gewonheiten, Freyheiten und Rechten als ſie bei unſern Eltern und dem Fürſtenthum zu Heſſen herkommen ſeyn und bracht hain, und welcherley Brief ſie hätten von unſern Alten, und von Uns die wollen Wir ſted und feſt halten unverbrüchlich, von Uns und den Unſern aus Gnade. Des zu Urkund haben Wir Unſer Jngeſiegel an dieſſen Brief laſſen henken. Datum feria quinta ante diem beati Johannis baptiſte ſub anno Domini Milleſimo quadringenteſimo decimo quarto.

F.

Duces ſaxoniae Allendorfio ad Lumbdam in Caſum extinctae gentis Sereniſſimae Haſſiacae privilegiorum Conſervationem ſpondent.

(Ex. authent. 1431.)

Wir von Gotts Gnaden Friedrich, Siegmund und Henrich und Wilhelm Gebrüder, und Fried-

Friedrich ir Vetter alle Landgrafen zu Döringen und und Marggrafen zu Meissen, bekennen und thun kund ofentlich mit diesem Brieve vor Uns und Unsere Erben gegen allen denen die ihn sehen hören oder lesen, also daß die ersame Burgemeister Scheffen und Bürger gemeinlichen der Stadt Allendorf uf der Lumb uf solche Brüderschafft als Wir Uns mit dem hochgebohrnen Fürsten und Herrn Ludwigen Landgraf zu Hessen, Unserm lieben Ohmen und Unser aller Landen zusammen verschrieben und verbrüdert haben nach Anweisunge der Briefe die wir darüber unter einander geschrieben Uns mit rechter Erbhuldunge gelobt geschworen und gethan haben, wer nu es Sach das solcher Fall vorfiele, und dieselbigen von Allendorf solcher Brüderschafft und und Erbhuldigung wegen an Uns alle oder an ein Theil oder an Unsere Erben kommen und gefallen würden das Gott lang wende dass Wir sye und alle yre Nachkommen bey allen Jren Rechten, Freiheiten und Gnaden laissen wollen, als sie von Alters wegen bei der Herrschaft zu Hessen biß an Uns gehabt und hergebracht haben, und daß Wir sie auch getreulich verantworten und beschirmen sollen und wollen zu allen iren Noiten gleicher Weiß als andere Unsere Stett und Burger one alles geverde, und haben in deß zu Urkunde gegeben diesen Brief versiegelt mit Unserm Friedrich, Siegmunds und Friedrichs obgenannt Ingesiegeln daß Wir Henrich und Wilhelm mit hieran gebrauchen. Gegeben zu Marburg nach Christi Geburt Vierzehnhundert und darnach in dem ein und dreißigsten Jahr. am Donnerstaig Crispini und Crispiniani.

IV.

IV.

Kleinere Bemerkungen.

IV.

Kleinere Bemerkungen.

Erste Bemerkung bei Gelegenheit eines Testaments-Falles.

Joh. Jacob Frieß errichtet den 6ten Jun. 1775 ein gerichtliches Testament und vertheilt darinn sein Vermögen unter seine Kinder zu gleichen Theilen. Bei dem über die Verlassenschaft unter den Geschwister entstandenen Rechtsstreit wird durch Bescheid vom 9ten Dec. 1784 jenes Testament zum Grund gelegt, von diesem Erkänntniß zwar auch von der 3ten Tochter Marien Louisen, verehlichten Triebertin die Berufung ergriffen, solches aber in der 2ten Instanz bestättiget und hiernächst auch von der Appellantin, so wie es in Rücksicht der übrigen Geschwister schon gewesen, rechtskräftig. In der zur endlichen Auseinandersezung der sämmtlichen Geschwister angesezten Tagfahrt den 24sten Jan. 1787 producirt die ältere Tochter Anna Maria Klingelhöferin ein neueres von dem Vater resp. unterm 22sten Jan. und 17ten April 1780 einzig zu diesem Vortheil errichtetes und gerichtlich bestättigtes Testament, welches unterm 16ten Jan. 1787 eröfnet worden, und ver-

verlangt in dessen Gemäßheit rechtliche Verfügung, welchem aber die übrige Geschwister, mit Beziehung auf das erstere Testament und das darauf gegründete und in die Rechtskraft ergangene Erkänntniß widersprechen. Wie ist hier zu erkennen? Meine Gedanken sind folgende:

Es ist zwar richtig, daß eine gerichtliche Theilung nicht retrahirt werden kann, ne quidem ob laesionem enormem, *Müller ad Struv Exerc. 15 T. 16. Lauterbach in Coll. Th. Pr. Lib. 10 tit. 2 §. 24. Hellfeld in jurispr. for. §. 734*, welcher Saz sogar dahin extendirt wird, si postea adpareat, aliquem coheredem non fuisse, *Cocceji in J. C. C. Lib. 10 tit. 1 qu. 5.* Und eben so nehmen auch viele Rechtslehrer an, daß eine res judicata per instrumenta noviter reperta, nicht anders, als nur in gewissen ausgenommenen Fällen, von welchem hier keiner eintritt, rescindirt werden kann. *Struv Ex. 4 T. 11. Hellfeld jurispr. for. §. 1792. Puffendorf T. I. obs. 57 T. II. obs. 47* —

Da inzwischen 1) das leztere zweifelhaft ist, *vid. Dec. Cassell. T. I. Dec. 94 n. 11 sq.* auf diesen Saz es jedoch hier einzig ankommt, indem hier nicht sowohl die Theilung circa res dividendas noch quoad aestimationem, impugnirt, als res judicata in tantum reformirt werden soll;

2)

2) auch einige nahmentlich den Saz haben quod res judicata rescindi possit, si testamentum post sententiam repertum producatur, per quod prius, in quo fundata est sententia, revocatur. *l. 3 §. 1 de transact. arg. L. ult. C. de R. J.* Claproth im bürgerlichen Proceß Abth. 2 §. 347 *n.* 5. *Brunnemann ad l. 1 D. testam. quemadm. adperiantur n. 3, 4. Lauterbach in Coll. Th. Pr. lib. 42 tit. 1 §. 25* in fin. besonders, wenn dadurch mehr eine Forderung begründet, als die Sentenz geradezu impugnirt werden soll, *Hahn ad Wesenb. Lib. 42 tit. 1 nro. 8*, wo der Casus in Terminis vorkommt: es endlich

3) sehr unbillig seyn würde, wenn, gesezt daß die Klingelhöferische Ehefrau von der Disposition ihres Vaters, die erst den 16ten Jan. 1787 eröfnet worden, nichts vorher gewußt haben sollte, zumal da sie femina ist, welchen die Rechte vorzügliche Nachsicht angedeyhen lassen, damit nicht gehört werden sollte, und summum jus hier summa injuria seyn würde; so glaube ich, daß im Fall die Klingelhöferische Ehefrau schwören könne, daß sie ante rem judicatam von der von ihr producirten Disposition nichts gewußt habe, mithin solche also noviter repertum seye, sie ohne ein eigentliches Restitutions-Gesuch abzuwarten, oder zu veranlassen, vom Richter

ex officio, ad rescindendas ambages verfahren und sie gehört werden, *Mev. P. I. dec. 134 n. 5 P. II. dec. 218 n. 7 P. V. dec. 326 n. 1*, gegenfalls, und wann sie jenes nicht beschwören könne, sie abgewiesen werden müsse, nam nec divisio extrajudicialiter facta ob enormem laesionem retractatur, si laesus tempore divisionis jus suum haud ignoraverit, et illud non urgendo, divisionem approbaverit, cum sic juri illo renunciasse censeatur. *Horn c. l. resp. 31.*

Zweyte Bemerkung, über die Frage: ob ein Jude *privilegiato modo* nach dem *Cap. II. X de testam.* zum Vortheil einer jüdischen *piae caussae* testiren könne?

Wie die aufgeworfene Frage zeigt, schränke ich mich bei derselben blos auf eine jüdische piam caussam ein. Denn daß man einem Juden einer piae caussae Christianae dicto modo privilegiato etwas zu vermachen nachlassen, und im Fall es geschehen, das Vermächtniß als gültig ansehen würde, dieses ist wohl keinem Zweifel unterworfen. Von einer *pia caussa judaica* ist also hier einzig die Rede. Daß aber bei einer caussa judaica der Begrif der Pietät eben so wohl eintrette,

trette, als bei einer caussa Christiana, leidet wohl keinen Anstand: man mag nun den Begrif der Pietät, auf alles, was utilitatem publicam befördert, ausdehnen, wie *J. H. Boehmer in J. E. P. T. II. Lib. III. tit. 26 §. 17 p. 990* und *Hellfeld in jurisprud. for. §. 1479*, oder solchen dahin einschränken, daß darunter alle diejenige Güter begriffen seyen, quae ex reverentia divini numinis et Christiana dilectione in gloriam et cultum Dei externum ac usus egentium ordinis praecipue clericorum a populo aut imperantibus pia intentione collata aut destinata fuerunt, wie *Joh. Balth. Wernher sive potius Carol. Otto. Rechenberg in diss. de eo quod in piis caussis impium est*, (*Edit. 2da Witemb. 1750*) *sect. 1 §. 2* annimmt, dann in beiden Fällen lassen sich, mutatis in persona judaei mutandis, piae caussae um so mehr gedenken, als die Doctores einen dahin bezielten lezten Willen gelten lassen, licet superstitio hyprocrisis et ipsa impietas subsit. *Rechenberg cit. loc. sect. 1 §. 3 sqq. Hellfeld cit. loc. p. m. 564. J. H. Boehmer in introduct. in Jus digest. Lib. 29 tit. 1 §. 25* und Ebenderselbe *in J. E. P. Lib. V. tit. 6 §. 44 p. 778*, wo lezterer ausdrücklich sagt: porro quaedam negotia, quae Christianis *ecclesiastica* dicuntur vel *piae*, etiam intuitu infidelium accenseri piis possunt. In *L. 4 C. de judaeis* werden die jüdische Synagogen sogar

loca *religiosa* genannt (*). Die Frage selbst nun betreffend; so glaube ich, daß solche heut zu Tag unter der Einschränkung bejahet werden

(*) Sehr wahrscheinlich ist es, daß das testamentum ad pias caussas, die älteste Art der Testamente seye. In Franken kommen solche schon im J. 1272 vor, s. *Jos. Mar. Schneidt in diss. inaug. de eo quod legibus franconicis justum est circa Testamenta (Wirceb. 1783) §. 2 – 16*, in der allgemeinen juristischen Bibl Bd. 4 St. 2 S. 449, und in den *legibus upstalbomicis* von 1323 *Art. 28*, wird eines testamenti coram parocho et duobus testibus gedacht. S. von Hymmen in den Beyträgen zur juristischen Litteratur in den Preußischen Staaten, Samml. 1 S. 338. Woher dann auch die Folge entstanden seyn mag, daß die potestas ecclesiastica ad caussas testamentarias quascunque ausgedehnt wurde, wie noch heut zu Tag in England geschieht. *G. L. Boehmer in princ. jur. can. (edit. a 1774) §. 616 et not. a)*, woselbst die caussae testamentariae ad forum ecclesiasticum gehören. Eben so richtig folgt aus jenen Säzen auch, daß durch die von dieser Testamentsart handelnde canonische Gesezstellen, der Pabst keine neue gesezliche Verordnung machen, sondern diese schon lange vermöge einer allgemeinen kirchlichen Gewohnheit, gewöhnliche Art Testamente zu machen, bestättigen wollen. S. *Christ. Frid. Glück in Comment. sub tit. Innocentius III. P. R. in Cap. 13 et de Testam. et ult. vol. juri civili haud derogans s. de effectu singulari extremae volunt. in alterius dispositionem commissae, Erlang. 1784.*

4.

den müsse, daß durch eine auf die in Frage seyende Art von einem Juden errichtete Disposition, weder einzelen Christlichen Personen, noch auch ganzen Christlichen

P 3 Ge-

---

4. Welche Feyerlichkeiten zu einem Testamento ad pias caussas erforderlich seyen, ist strittig. S. davon vorzüglich *Reinharth ad Christin. Vol. IV. Obs. 37. Ge. Steph. Wiesand in opusc. spec. XI. n. 5 p. 157 sqq. Puffendorf T. I. obs. 172.* von Hymmen a. a. O. Samml. 6 S. 1 fgg. add. *Sam. Stryk in caut. test. Cap. XII. p. m. 438 seqq. J. H. Boehmer in Jur. Ecc. Prot. T. II. Lib. III. tit. 26 §. 19 seqq. Hommel rhaps. quæst. vol. 1. obs. 233 vol. 5 obs. 643.* Joh. Gottlob Jenichen in den rechtlichen Gedanken eines sowohl in Ansehung des Willens, als auch deren äusserlichen Sollennitäten unvollkommnen Testaments zu milden Sachen, Frankf. und Leipz. 1749, und *Joh. Henr. Feltz Excerpta controversiarum illustr. de testamentis ad pias caussas. Argent. 1707.* Welche besondere Begünstigung dergleiche Testamente überhaupt haben, ist bekannt, besonders von Sachsen, s. *Ge. Steph. Wiesand c. l.* und in Ostfriesland ist noch heutiges Tags das Testament eines Kranken ungültig, wenn nicht darinnen zugleich zu milden Stiftungen etwas vermacht worden, wovon aber freylich noch andere Ursachen zum Grund liegen, s. Friedr. Christoph Jonathan Fischer im Lehrbegrif sämmtlicher Policey- und Cameralrechte §. 59 S. 62.

Gesellschaften Nachtheil erwachse. Hier sind meine Gründe:

1) Sind die in den christlichen Republiken aufgenommene Juden eben dadurch des Juris communis tam in favorabilibus quam in odiosis theilhaftig worden. Dieser Saz ist von vielen Rechtslehrern angenommen, durch Geseze des römischen und canonischen Rechts, und durch andere Gründe einleuchtend bewiesen worden. *Barbosa Vol. 3 cons. 29. Joh. Friedr. Kayser de autonomia judaeor. §. 43 p. 89, ibique cit.* Meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 3 S. 107, und die Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer not. 21 S. 36 fgg. Add. *J. H. Boehmer in diss. de jure sacro et profano circa infideles Sect. I. c. 1. §. 10 p. 50. G. L. Boehmer de officio et potest. rabbini provinc. in Elect. Jur. Civ. T. III. Ex. 23 p. 412.*

2) sind solche auch jurium specialium theilhaftig, wann solche nicht eine besondere Beziehung auf die christliche Religion haben. So wird derselben Weiber nach der Meinung der bewährtesten Rechtslehrer das privilegium dotis und mit Recht um deswillen beigelegt, weil die Geseze generell reden. Sr. Excellenz Herr Geheimde Rath und Staatsminister *Gatzert in tr. de judaeorum in Hassia juribus &c. §. 10 p. 23, ibique cit.* und *J. H. Boehmer in J. E. P. lib. 8 tit. de test. §. 36 p. 1212*, und *in consult. jur.*

pri-

privati arg. 131. *Aug. de Balthasar de classif. credit. in concursu P.* 2 *sect.* 2 *p.* 51. Christ. Gottl. Gmelin in der Ordn. der Gläubiger S. 180. Claproth im summarischen Proceß §. 402. Add. *Franckenstein de jurib. singul. judaeor. in Germ. Cap. III.* §. 9. (*) — Die jüdische Väter haben über ihre Kinder patriam potestatem und die daraus fliessende Rechte, *Kayser cit. loc.* §. 5 *et* 52 *p.* 125. *Casp. Ziegler de jure judaeor. Cap.* 2 §. 13. Fischer im Cameral- und Policeyrecht Bd. 1 §. 471. — Die jüdische Eltern können privilegiato modo inter liberos und auch alio privilegato modo testiren, *Stryck in cautel. test. Cap.* 10 §. 2 *in fin.* und dergleichen mehr. Und gesezt auch, man könnte, besonders die beide lezten den Juden zugeeigneten Vorrechte, nicht als jura specialia betrachten, sondern müßte solche als allgemein, allen eingesessenen im Lande zukommenden Befugnissen ansehen; so sehe ich doch auch

3) keinen hinlänglichen Grund, warum man das privilegium auf die erwähnte Weise ad pias caussas zu testiren, wenigstens in

(*) Neuerlich behauptet inzwischen noch das Gegentheil Herr *Walch in progr. de privilegio dotis judeae. Jen.* 1785.

Rücksicht der vorgeschriebenen Form nicht ebenfalls als ein allgemeines Recht aller eingesessenen im Lande, und folglich auch der tolerirten Juden ansehen will. Denn ob es gleich seine Richtigkeit hat, daß der Geber jenes in Frage seyenden Gesezes dadurch Vergrösserung der Hierarchie, Vermehrung der Einkünfte der Kirche, und zwar der christlichen Kirche, so wie alle andere Päbste zur Absicht hatten, bezielt habe, und sein Wille gewiß nicht gewesen ist, daß Juden dieses Privilegium geniessen sollten; so werden solche doch

a) nicht ausdrücklich davon ausgeschlossen, und

b) da dieses nicht geschehen, und der Pabst, wann er wirklich dabei an die Juden gedacht gehabt, zugleich nach der Natur der Sache, und der Lage dieser besondern Religionssekte, hätte erwegen müssen, daß solche doch in keinem Fall zum Vortheil einer christlichen piae caussae testiren würden, folglich es einerley seye, sie dieses Vorzugs geniessen zu lassen, oder nicht: welches dann sicher als der Grund der Allgemeinheit des Gesezes anzunehmen; in weiterem Betracht, da

4) besagtes privilegium nicht der testirenden Person, sondern der Caussae, zu deren Vortheil testirt wird, gegeben worden ist, welches schon daraus ersichtlich ist, daß die clerici keines

nes besondern allgemeinen Vorrechts in modo testandi geniessen, *J. H. Boehmer in Jur. eccl. prot. T. II. Lib. II. tit. 26 §. 2 sq. p. 975 sqq.* mithin es ex ratione legis ganz gleichgültig ist, ob ein Jude zum Vortheil einer, nach seinen Grundsäzen piae caussae testire, oder ein Christ, wann zumal zu dieses, oder einer christlichen Gesellschaft Nachtheil dadurch nichts gewirkt wird, und es folglich

5) sehr intolerant seye, und einem unzeitigen Religionseifer verrathen würde, wann man die Juden zum Vortheil ihrer piarum caussarum tali modo zu testiren, ausschliessen wollte, da ihnen ohnedies nach den heutigen toleranten Gesinnungen mehrere, wichtigeren Einfluß auf die christliche Staaten habende, Rechte, und gewiß zur Ehre unsers Jahrzehnds eingeraumt werden (*), es auch schon in älteren Zeiten für unbillig gehalten worden, in Rücksicht der Juden blos das strenge Recht und nicht die Billigkeit gelten zu lassen. *Kayser cit. loc. §. 42 p. 89.* Gegen alles dieses kann auch wohl nichts erhebliches wirken, daß

(*) Was deshalb im Fürstlich Hessendarmstädtischen bishero gethan worden, darüber werde ich nächstens eine eigne Abhandlung auch mit Rücksicht auf andere Lande liefern.

a) in l. 1 C. de judaeis und in l. 8 C. de heredibus instit. ausdrücklich verboten ist, einer jüdischen Gemeinheit etwas quocunque modo, ne in testamento solenni quidem zu hinterlassen. *v. Carpzov in const. P. 3 const. 13 def. 36. Müller ad Struv Exerc. 25 lit. k.* Denn

α) reden jene Geseze nur von Christen und nicht von Juden, und kann also auf diese, und auf ihre Vermächtnisse, die sie zum Vortheil der nach ihren Begriffen frommer Stiftungen thun, nicht ausgedehnt werden, nach der bewährten Rechtsregel quod odiosa stricte sint interpretanda, *C. 15 de R. J. in 6to l. 42 π. de poen.*

β) schmeken jene Geseze nach der alten römischen Rechtsgelahrtheit, nach welchen man vielen römischen Göttern, und ihren Tempeln, obwohl die Versammlungen in denenselben erlaubt waren, vieler Ursachen halber nichts vermachen durfte. *Deos heredes instituere non possumus, præter eos, quos senatusconsulto, constitutionibus principum instituere concessum est, &c. Ulpianus in Fragm. tit. 22 n. 6. Schulting ad Ulp. ibid.* Andr. Elias Rosmann, ob die Judenschulen und deren Armenbüchsen in denen Gantprocessen eines Vorzugs zu würdigen, in den Erl. Gel. Anz. vom Jahr 1751 n. 37 und in Herrn Prof. Schotts juristischem Wochen-

chenblatt 3ten Jahrgang n. 22 S. 348 b) der unsterbliche *J. H. Boehmer in J. E. P. Lib. V. tit. 6 §. 44. p. 779*, das Gegentheil behauptet, hauptsächlich aus dem Grunde: quia privilegia piis caussis attributa primario vel ecclesiam vel clericos respicere debent, nec aliam pietatis rationem admissam fuisse, quam quae religioni christianae conveniens visa est. Denn

α) ist dieser Grund schon vorläufig oben n. 3 und 4 widerlegt, und gezeigt worden, daß, wann auch dieser Saz als der einzige Grund der päbstlichen Gesezgebung angesehen würde, dieses dennoch nach andern Gründen die Juden von dem darinnen festgesezten privilegio auszuschliessen, nicht hinreiche, da auch, wie oben selbst aus dem seel. *Boehmer in J. E. P. Lib. V. Tit. 6 §. 44 p. 778* dargethan worden, ausgemacht ist, quod negotia quae christianis ecclesiastica dicantur, vel pia, etiam intuitu infidelium piis accenseri queant, und

β) wann auch jener Grund, nehmlich favor ecclesiae christianae zu der in Frage seyenden Gesezgebung, mitgehöre, wie ich oben selbst nachgegeben, und hauptsächlich Anlaß gegeben haben sollte, und das zunächst vorher angeführte, auch nicht eintrette, so deucht mich doch, daß neben jenem favore ecclesiae Christianae, noch ein anderer Grund vorliege, welcher eben

so

so gut auf den Juden, als auf den Christen anpassend ist: es ist dieses *favor moribundorum.* Es giebt nehmlich Leute, welche glauben, daß sie nicht seelig sterben könnten, wenn sie nicht öfters zur Büssung vieler Sünden, der Nachwelt zum Besten eine Kirche, ein Kloster, ein Hospital, und dergleichen, zum Erben einsezten, ihr Gewissen beißt sie, sie finden eine Beruhigung darinnen, wenn sie versichert sind, daß ihre Verordnungen nach ihrem Tod in Erfüllung kommen werden, und sie sterben nun ruhig, wenn sie dieses überzeugt sind. Sollte dieses nicht ebenfalls ein Beweggrund zu Ertheilung jenes Gesezes gewesen seyn, einen Sterbenden glaubend zu machen, seine Testamentliche Verordnungen, wozu ihn pietas ac religio — und zwar die, wozu er sich bekennet — bewogen hat, werden nach seinem Tod in Erfüllung kommen, da ihm nicht unbekannt seyn kann, wie leicht ein nicht privilegirtes Testament angefochten, und die Intention des Testirers vereitlet werden könne. Er ist versichert, daß, wann er auch wirklich durch Einsezung einer milden Stiftung gegen seine, vielleicht arme Anverwandten, impie gehandelt, wann auch seine Absicht sich auf Aberglauben gründen sollte, daß dennoch sein Wille in Erfüllung komme, genug er hat piam intentionem gehabt, die Religion, welcher er zugethan ist, mag seyn, welche sie will, es wird solche erfüllt, und er stirbt

stirbt ruhig. Und welcher Unmensch wollte diese Ruhe im Sterben einem Juden mißgönnen, der doch mit den Christen einen Gott anbetet, der cum exercitio religionis bei uns geduldet wird, der z. B. durch Einsezung einer Synagoge seinen armen Glaubensgenossen aufhilft, keinem einzigen Christenmenschen schadet, und wo sich keine nachtheilige Folgen denken lassen, wo folglich keine ratio differentiae zwischen einem Christen und Juden eintritt, und wo mithin beide einerley Vorzugs geniessen müssen. Einigermaßen gedenkt jenes von mir angegebenen Grunds, ohne jedoch daraus die angeführte Folge zu ziehen, der seel. *J. H. Boehmer cit. loc. T. II. Lib. III. tit. 26 §. 15* und *§. 35*, *add. Stryk de caut. test. Cap. I. §. 3 in fin.* Und Endlich

c) daß den jüdischen Synagogen die Rechte einer ecclesiae christianae und mithin kein jus hypothecae in bonis administratorum zukomme, *J. B. Boehmer in J. E. P. Lib. V tit. 6 §. 44, 52, 55 sq.* Roßmann a. a. O. in Schotts Wochenblatt a. a. O. S. 351, folglich davon, und da die jüdische Synagogen den christlichen Kirchen nicht gleich gehalten würden, ein gültiger Schluß auf die Dispositiones ad pias caussas zu machen wäre. Allein

α) liegt hier, wenn man auch die obige Meinung als ganz richtig annehmen wollte, offen-

offenbar eine ratio differentiae, daß durch diesen Vorzug andere und vielleicht christ iche Creditores leiden würden, welches ich doch bei der Bejahung der aufgeworfenen Frage removirt habe,

β) tretten keinesweges die wegen der Dispositione ad pias caussas vor den Juden sprechende, oben angeführte Gründe, hier ein, und

γ) ist jene Meinung so ganz noch nicht ausgemacht. Wenigstens streitet für den Juden die Billigkeit, und andere Doctores, die in Rücksicht der Concurs-Materien classisch sind, nehmen bei dieser Lehre die jüdische pia corpora, — daß man solche auf diese Art ansehen müsse, ist oben gezeigt worden, — keinesweges aus. S. Gmelin a. a. O. Cap. 2 §. 8 S. 110. *Balthasar cit. loc. P. 2 sect. 2 n. 12 p. 42.* Claproth in der Einleitung zu den sämmtlichen summarischen Proceßen §. 396, und bei dem von Roßmann a. a. O. ausgeführten Fall lagen andere allgemein nicht passende Gründe, vor, welche also auch nicht allgemein entscheiden können. — Dieses ist kurz meine Meinung von der Sache. Sehr gern will ich mich aber aus Gründen eines andern belehren lassen, nnd sodann das Meinige zurücknehmen. Fast einstimmig mit der von mir vorgetragenen Meinung sind inzwischen Hr. Prof. *Hartleben*

leben in Medit. ad Pandect. Vol. 1 P. 2 fasc. 1 spec. 19 m. 16, und *J. C. J. Müller in promt. jur. nov. T. VI. p. 380.*

Dritte Bemerkung: kann der Richter beim Vorbehalten des Petitoriums einen Termin zu Anstellung derselben, z. B. von vier Wochen sezen, oder nicht?

Gegen die Bejahung dieser Frage streitet hauptsächlich dieses, daß das Petitorium, welches bei den Erkänntnissen über das Possessorium vorbehalten wird, eine eigne und neue Klage ausgemacht, Claproth in der Einleitung in die sämmtliche summarische Proceße §. 51 S. 92, add. *Schaumburg in princ. prax. Lib. 2 Cap. 4 §. 9 not.* *) niemand aber der Regel nach ad agendum gezwungen werden kann, *l. un. C. ut. nem. invit. l. 4 §. 1 de alien. jud. mut. J. H. Boehmer in introd. in Jus dig. Lib. V. Tit. 1 §. 40. Hellfeld in jurispr. for. §. 532*, mithin auch derjenige, welchem das petitorium vorbehalten worden, wegen Anstellung desselben, durch Anberaumung eines Termins nicht beschränkt werden dürfte, zu glauben wäre. Ohngeachtet dessen glaube ich jedoch die aufgeworfene Frage bejahen zu können; denn

1) ist

1) ist meines Erachtens jener vorangeführte Saz hauptsächlich von solchen Klagen zu verstehen, wobei einzig des actoris Interesse eintritt, und demselben folglich solches, und zu welcher Zeit zu verfolgen, überlassen bleiben muß, hiernächst ist es

2) eine wesentliche durch die Geseze auf das nachdrücklichste eingeschärfte Pflicht des Richters, alle Sorgfalt anzuwenden, ne lites pene fiant immortales et vitae modum hominum excedant *pr. J. de poen. temere litig. l. 10 §. 10 de nov. oper. nunc. l. 21 de reb. credit. l. 13 princ. C. de judic. R. J. N. §. 34 J. H. Boehmer in diss. de judice ex officio procedente in caussa civ. Cap. III. §. 2*, zumal in litigioso hoc saeculo ubi lites tam multae sunt et ambiguae, ut ad exstirpandum non sufficiant ministri, sed crescant instar hydrae, cujus caput si detruncetur, septem alia resurgunt &c. *Boehmer cit. loc. §. 1 p. 31* und dieses auch besonders auf Processe, welche in possessorio versiren, zu ziehen, dabei auch, quod judex hic omnia ex officio facere possit, quae ad veritatis investigationem adjuvant, behauptet wird. *Boehmer cit. loc. Cap. 2 §. 3 p. 20, ibique cit. Esbach ad Carpzov. P. 1 C. 2 def. 10 n. 4.* Joh. Christ. Ludw. Fresenius in den Meditationen für Rechtsgelehrte B. 2 n. 12 S. 236. fg., sicherlich aber nichts mehr die

die Beendigung eines possessorischen Klagewerks heben, und daß dieses durch den Richter durch Anberaumung eines Termins zu Anstellung des petitorii geschahe, nichts gerechter, nichts billiger seyn kann. Ingleichen

3) der Saz, quod sententia debeat esse conformis libello, (vid Jo de *Meermann in supplemento novi thesauri jur. civ. et canon. p. 501 — 527.*) wogegen also, im Fall bei vorgebrachten petitorischen Einreden, zu dessen Anstellung ein Terminus, ohne daß solcher erbeten worden, angesezt würde, gehandelt würde, so nude et crude nicht zu verstehen, vielmehr durch deutliche Geseze ausdrücklich versehen ist, quod judex sententiam laturus rationem libelli non aliter habere debeat, quam quousque is cum indole negotii actisque et probatis convenit, perspectoque ex iis facto secundum jura et aequitatem sententiam proferre debeat *c. 6 X de judic. c. 6 X de arbitris R. J. de anno 1551 §. 31, 32*, und ferner: judex secundum acta et probata quod sibi justum ac aequum videtur pronunciare, ac ea quae a partibus non sunt petita, vel ipsis desunt, supplere debet. *L. un. C. ut quae desunt adv. partium, &c. Jo. Arnold Ruland de inutilitate Brocardici, quod sententia debeat esse conformis libello (Gissae 1717) §. 34*, add Elsässer in den gemeinnützigen juristischen Beobach-

obachtungen und Rechtsfällen Bd. 4 n. 6 §. 57 n. 1) S. 85, ibique *cit. Leyser spec.* *3 m. 6 et 7*; durch welche Säze also augenscheinlich bewiesen ist, daß der Richter, um jenen Zweck der Abkürzung der Processe zu erreichen, und zugleich, um, wie in substrato der Fall ist, einem Theil wenigstens sein Recht unwiederruflich zusichern, mehr als gebeten, und was ihm billig, und was ihm der Sache angemessen zu seyn dünkt, zu thun vermag. Es wird alles dieses auch dadurch

4) noch mehr bestärkt, da der Richter ein gleiches bei der Beweißführung zu thun vermag, derselbe im Stande ist, einen peremtorischen Beweißtermin zu bestimmen, ohne Reflexion auf die in lege vorgeschriebene Zeit. *R. J. N. §. 50 et 54. Schaumburg in princ. prax. Lib. I. sect. I. m. 3 §. 7 not.* *) *p. 166, ibique cit. Wernher P. V. Obs. 76.* Ludovici im Civil-Proceß Cap. 15 §. 3, add. *V. C. Henr. Guil. Koch in obs. sel. de initio Termini probatorii §. 4*, von dieser gesezlichen Ordnung aber, da sie ebenwohl zu Abkürzung der Processe eingeführt worden, einigermaßen auf den vorliegenden Fall geschlossen werden kann: wozu dann noch zur Bekräftigung dieser Schlußfolge:

5) dieses kommt, daß der Nichtbesizer zu Anstellung des petitorii von seinem Gegentheil

theil ex lege diffamari kann aufgefordert werden, wie die bewährtesten Rechtslehrer behaupten, Estor in den Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses Th. 4 §. 262 und 361. Joh. Andreas Hofmann in der teutschen Reichspraxis Th. 2 §. 1406, dem Richter aber doch nicht weniger Gewalt beigemessen werden muß, als der Parthei, wann zumal durch jenes Verfügung die Endschaft der Sache, und die endliche Sicherstellung eines Theils bezweckt wird, auch überdies die Anstellung des petitorii nach vieler Rechtslehrer Meinung mit Anführung eigener Geseze eine gewisse Zeit vorgeschrieben seyn soll, welches ich aber darinn nicht finden kann, *l. 4 et 9 C. de præscr. 30 vel 40 ann. L. 1 §. 1 C. de annal. except. &c.* Hofmann a. a. O. Th. 2 §. 1487, *ibique cit. Wernher Vol. III. P. 1 obs. 135*, mithin es dem Richter, nach den obigen Voraussezungen wohl erlaubt seyn mag, durch eine kürzere Zeit, den Zweck jener Geseze, gleich wie bei dem Beweißtermin, zu bezielen. Endlich

6) giebt auch das der vorgetragenen Meinung eine neue Bestättigung, daß hauptsächlich aus denen in nro. 3 vorliegenden Gründen ein berühmter Rechtslehrer eine ähnliche Meinung in seinen Erkänntnissen zum Grund gelegt hat. So hat *Joh. Henr. de Berger in Elect. Proc. possessor. §. 11 p. 87* in einer

Possessorienklage folgender Gestalt erkannt: — er könnte und wollte seine Befugniß in gehöriger Frist, Klägers Gegenbescheinigung und anderer rechtlichen Nothdurft in ebenmäßiger Frist vorbehältlich bescheinigen, dessen genösse er billig und ergehet darauf ferner, was Recht ist. — Hier ist ausdrücklich in den Worten: binnen gehöriger Frist, welche vermuthlich an dem Ort, wo der Streit ventilirt wurde, durch einen Terminum ordinis bestimmt war, dieses vorgeschrieben. Ich läugne nicht, daß nach allen diesem noch erhebliche Zweifel übrig bleiben. Meine Gründe vor die Bejahung dieser Frage denken mich jedoch jene zu überwiegen. Ich will mich aber auch hier gern eines Bessern belehren lassen. —

Vierte Bemerkung: Muß der Richter auf den Abfluß der Beweißfrist *ex officio* erkennen, wenn auch der Gegentheil solches nicht urgirt?

Claproth in seiner Einleitung in den ordentlichen bürgerlichen Proceß Th. 1 Abth. 2 S. 232 sagt: Wenn der Beweißführer die Beweißfrist habe verstreichen lassen, so müsse der andere Theil baldigst selbiges in einer Anführung und Annahm

nahm des erloschenen Beweises anzeigen, und diesen Ablauf annehmen, mithin bitten, den Beweiß für erloschen zu erklären. Er scheint also der Meinung zu seyn, daß von dem Richter nicht ex officio auf den Abfluß der Beweißfrist erkannt werden könne, sondern derselbe von dem Gegentheil urgirt werden müsse. Dagegen sagt **Estor** in seinen Anfangsgründen des gemeinen und Reichsprocesses Th. 1 §. 267: Nach vorbei gestrichener Beweißfrist brauchet es keiner Ungehorsams Beschuldigung, weil der Beweiß an sich schon erloschen ist. Dieser lezteren Meinung tritt bei, **Hofmann** in der Reichspraxis Th. 1 §. 450 S. 280, unter Anführung des *Mevius P. 2 Dec. 265 n. 7 P. 7 Dec. 36. Puffendorf in introduct. in proc. civ. P. 3 Cap. 6 §. 7 p. 383*, und *J. H. Boehmer in Consult. T. I. consultat. 215 n. 9, 10 p. 290.* In der Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Proceß-Ordnung *de anno 1724* Th. 2 Tit. 5 §. 1 scheint mir leztere Meinung angenommen zu seyn, in den Worten: Da aber eine Sach in *puncto suscipiendae probationis* zweifelhaft, oder auch sonst so beschaffen wäre, daß ein oder dem andern Theil der Beweiß *per interlocutoriam* auferlegt werden müßte, so soll derselbe nicht allein sobald immer möglich abgefaßt und *publi*cirt, sondern auch, wann nach Beschaffenheit der Sachen und deren

 Um-

Umständen, die Probation nicht *in continenti* geschehen könnte, zu deren Bewürkung zugleich ein Termin nach Befinden von 14 Tagen 4 — 6 oder endlich auch in ausserordentlichen Fällen, wenn die Partheyen und Zeugen nach Beschaffenheit Unserer Fürstlichen Landen, weit abgelegen, oder die Führung des Beweises von besonderer Weitläuftig- und Schwierigkeit wäre von 8 Wochen, welches jedesmal *sub præjudicio* zu verstehen ist, mitangesezet, nach dessen Verlauf aber der Weg dazu *præclud*irt, folglichen die Sache vor beschlossen angenommen und darin, was Rechtens ist, erkannt werden. — Hier wird keiner Ungehorsams Beschuldigung gedacht, und der Richter, von dem hier einzig die Rede ist, zur Präclusion und rechtlichen Erkänntniß angewiesen. Ich trette der Meinung des Estors a. a. O. und den andern angeführten Rechtslehrer ebenfalls bei, glaube aber, daß deren Meinung näher bestimmt werden müsse. Meines Erachtens muß nehmlich ein Unterschied gemacht werden, ob ein Beweißtermin festgesezt ist, oder nicht. Im lezteren Fall kann ich Beweiß führen bis in caussa concludirt wird, und diese Freyheit kann mir weder der Richter noch mein Gegentheil nehmen, *Stryk de probationis probatione meliori*, *Hellfeld in jurispr. for. §. 1155*, *V. C. Doct. Koch in Obs.*

Obs. sel. de initio termini probat. §. 7 p. 12, *ibique cit.* **Elsässer** in den gemeinnüzigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen Bd. 2 n. 18 §. 134 S. 207, add. *Franc. Krohn diss. exhibens selecta capita processualia de probat. et reprobat. Erf.* 1782. Ist aber ein Termin festgesezt, so ist dies entweder vom Gesez oder vom Richter geschehen. Im ersten Fall ist er allemal peremtorisch, **Claproth** a. a. O. §. 215 S. 231, **Hofmann** a. a. O. §. 449, **Elsäßer** a. a. O. §. 133 S. 206 fg. (*) und der Richter muß ex officio auf den Ablauf desselben erkennen, und von diesem Fall ist *Mev. P. VII. Dec.* 36 zu verstehen, welchem beizufügen, **Fredersdorf** in der Anl. für angehende Justizbeamte und Unterrichter Bd. 2 Cap. 2 §. 16. Und in diesem Fall, da der eine Theil durch den Ablauf dieser Beweißfrist ein jus

(*) Derjenige Tag, auf dessen Versäumniß der Verlust der Sache stande, oder welcher eine zerstörliche Frist enthielte, hieß bei den alten Teutschen ein Ustag. S. Herrn Geheimde Rath. **Kopps** ausführliche Nachricht von den Geistlichen und Civilgerichten in den Fürstlich Hessen Casselischen Landen, Th. I §. 398 S. 483. — Eine eigentliche gerichtliche Ladung hieß im Hollsteinischen Stave. S. **Elsäßer** in den gemeinnüzigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen Bd. 5 S. 101.

quæsitum erhalten, würde es hart seyn, eine neue Beweißführung, ohne daß deshalb auf eintrettende Gründe rest. in integrum ertheilt worden, zuzulassen, wie *Leyser Spec. 259 med.* 3 aus unzulänglichen Gründen behauptet. S. Anton Friedr. Reinhards Sammlung juristischer, philosophischer und kritischer Aufsäze, 1ster Bd. 1. St. n. 1 S. 3, add. *E. C. Schwalbe de illicita, termino* probatorio effluxo, probat. per documenta *ad Cap. 9, X. de fide instrum. Tub. 1770* und kritisches Wörterbuch über juristische Sachen, Anhang zum 7ten und 8ten Alph. S 580 fgg. Strube R. B. Th. 4 n. 137 S. 343. *Malcomesius in obs. pract. fori hass. Obs. 38.* — Im lezteren Fall, wann nehmlich vom Richter ein Termin festgesezt ist, so kann der Richter nicht eher auf den Ablauf erkennen, als wenn entweder der Termin dreimal angesezt worden, oder drei Termine in sich hält, d. i peremtorisch ist, in welchem Fall aber ebenfalls vom Richter von Amtswegen auf dessen Ablauf Rücksicht genommen werden muß, indem der Beweißtermin s. à lege s. à judice ex officio determinetur, ejusdem naturae est, et uterque peremtorius sit, *Schaumburg in princ. prax. Lib. 1 sect. 1 membr. 3 §. 7 not.* **) *p. 166, ibique cit Wernher P. 5 Obs. 76, Malcomesius cit loc. p.* 73, folglich auch von diesem dasjenige gelten muß, was von dem,

durch

durch das Gesez bestimmten gesagt worden ist. Joh. Tobias Carrach in der Anweisung zum Proceß, S. 129 §. 6. S. auch Carl Friedrich Elsäßer in den vermischten Beiträgen, vorzüglich zum Canzleiwesen, S. 83 fg., wo er vorzüglich die Frage: ob derjenige, welcher sich an einem vom Richter erster Instanz gesezten Beweißfrist versäumt hat, noch in zwoter Instanz zu der Beweißführung zuzulassen seye, verneinend, und mit Recht beantwortet. Von obigem lezteren Fall redet wohl auch die Stelle der obenangeführten Fürstl. Hessen-Darmstädtischen Proc. Ordn und zugleich, was den auf die erwehnte Art bestimmten Beweißtermin anlangt, der *l. 1 C. de dilat.*, wie solches gründlich dargethan hat, Herr *D. Koch in obs. cit. §. 4 p. 6 seq.* Ein Fall, wo ohne Ansezung eines termini probatorii die Präclusion erkannt worden, enthalten die *Dec. Cassel. T. I. Dec. 88 n. 14*, ich muß aber aufrichtig gestehen, daß mich dessen Ausführung um so mehr nicht überzeugt, da dabei der *l. 1 C. de dilat.* zum Grund gelegt wird, welcher doch moribus germaniae niemals recipirt gewesen. Vid. *D.* Koch *c. l. p.* 7, *ibique cit. Leyser Vol. 10 Spec. 258 med. 2 p. m. 970 sq.*

Fünfte Bemerkung: über die Dienstbarkeiten, welche *in faciendo* bestehen.

In meinen Rechtserörterungen Bd. 2 S. 180 fg. nro. 5 habe ich aus Herrn **Elsäßer** im 4ten Band der gemeinnüzigen Beobachtungen S. 250 gegen *Hellfeld in jurispr. for. §. 659* bemerkt, daß sich nach teutschen Rechten servitutes in faciendo allerdings gedenken lassen. Dieses bestättiget auch noch *Titius in diss. de servit. faciendi in vol. dissert. p. 808*, und der gelehrte Herr R. R. *D.* Koch *in diss. inaug. de ordine LL. in Pandect. in append. p. 36 n. 6* sagt gegen *Hellfeld cit. loc. servitutem realem in faciendo plane consistere non posse exinde, quod impossibile sit, ut prædium aliquid faciat, non fluit.* Da dieser Saz offenbar richtig ist, so deucht mich, daß schon dem römischen Recht eine servitus in faciendo consistens nicht gänzlich entgegen gewesen seyn mag, s. auch *Mev. P. I. Dec. 60,* — die Begriffe, dies muß ich hier noch gelegentlich anführen — von prædio urbano et rustico in Rücksicht der Dienstbarkeiten, welche der berühmte Herr Canzlar *Koch in comment. jurid. de prædio urbano et rustico (rec. Gissae 1774)* auf die ihm eigene gründliche Art auseinander gesezt, bestättiget auch die Wormser Reformat. von 1408 Bd. 5 Th. 4 in den Worten: darümb soll ein yeder wissen, daß lygende oder unbeweg-

bewegliche Güter zweyerley Gestalt und Namen haben, gehalten und genennet werden: Etliche heissent Urbana, das ist häßlich Güter, und sind die in den Steten Merkten Bevestungen oder Dörfern gelegen, als Hůser, Schüren, Stelle, und dergleychen: die andern heissent Rustica und sind alle Bugüter des Veldes als Wyngarten, Acker, Wießen, Garte, Flecken und derglychen. S. Carl Friedr. Elsäßer in den vermischten Beyträgen vorzüglich zum Canzleiwesen S. 86.

Sechste Bemerkung: über die Frage: ob eine gerichtlich niedergelegte Disposition, welche nachher zurückgefordert, und dem Gericht von neuem nicht übergeben worden, zu Recht beständig sey, oder nicht?

Der Herr Geheime Rath Daniel Nettelbladt in dem Versuch einer Anleitung zu der ganzen practischen Rechtsgelahrtheit (Halle 1784) §. 975 S. 504 spricht einem solchen zurück genommenen Testament alle Gültigkeit ab, ohne deshalb einen hinlänglichen Grund anzuführen, bezieht sich aber dabei auf 2 Abhandlungen, und deren beifäl-

beifällige Ausführung. Ohngeachtet ich nun dieser Gelehrten Gründe, da ich die Abhandlungen nicht besize, nicht beurtheilen kann, so glaube ich doch nicht, daß solche diejenige Gründe entkräften, welche von der Gültigkeit eines solchen Testaments angeführt werden, in den Meditationen zweier Rechtsgelehrten, Braunschweig und Hildesheim 1780, 1ster Band, Med. 1 S. 1—6, beim Claproth *in jurispr. extrajud.* §. 15, und in der Anweisung zur Abfassung rechtlicher Aufsäze Th. 2 S. 655 fgg. §. 7. Eine ähnliche Meinung scheint *Joh. Christ. Balser* de forma testamenti judicialis externa *Cap. III. §. 92 p. 95 not. 8*, anzunehmen, wie aus dem von demselben angeführten *Schilter Ex. 33 Th. 71*, der ebenfals jene Meinung behauptet, ersichtlich ist. Wenigstens glaube ich, daß im Fall keine andere Gründe hinzukommen, welche eine vorgehabte Aufhebung beweisen, und vom Richter das nötige bei Uebergebung des Testaments und dessen Zurückforderung beobachtet worden, solches seine Gültigkeit, auch nach der Zurückforderung von dem Gericht, behalten müsse. Auf diese Art ist entschieden, beim nun verstorbenen Herrn von Hymmen in den Beiträgen zur juristischen Litteratur in den preußischen Staaten Samml. 4 S. 76 fgg.

Sie=

Siebente Bemerkung: Wird in Policey-Sachen auf einen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen? oder sind alle an einem Ort wohnende, auch sonst exemte Personen in dergleichen Sachen der Obrigkeit unterworfen?

Ohngeachtet, nach dem eigenen Bekänntniß der berühmtesten Rechtslehrer, keine Wissenschaft in ihren ersten Begriffen, so schwankend ist, als die Policey-Wissenschaft, *Leyser Spec. 684. m. 34.* Herr Geheimde Rath von Zwierlein in den vermehrten Beiträgen zur Verbesserung des Justizwesens am Kammergericht, (Frankfurt und Leipzig 1768) Th. 2 Abschn. 2 S. 92, ohngeachtet die vorliegende Frage, wie ich selbst gestehe, viele Schwierigkeiten hat; so glaube ich doch, daß der Saz, den ich, ehe ich zur Entscheidung der aufgeworfenen Frage selbst komme, vorausschicken muß, ausser Zweifel gesetzt seye, daß jeder Orts-Obrigkeit und mithin auch den Beamten die Jurisdiction in Policeysachen zustehe. Denn ohne mich dabei auf den Unterschied einiger Rechtslehrer zwischen Reichs- Creyß- und Landes-Policey, und die Eintheilung der lezteren in die hohe, mittlere und niedere Policey einzulassen, **Estor** in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th.

Th. 2 §. 6371, von Zwierlein a. a. O. Friedr. Christ. Jonathan Fischer in dem Lehrbegrif sämmtl. Cameral- und Policeyrechte Bd. 2 §. 77, so kommen doch alle Rechtslehrer darinnen überein, daß die Aufsicht über die Policey jedes Orts, es mag sich nun solche auf Vorschriften einer höheren oder niederen Gewalt gründen, oder auch durch eigene, in vorkommenden Fällen, nötige Verfügungen bezweckt werden, der Ortsobrigkeit zustehe. S. *Phil. Rheinh. Vitriarius in diss. de praefectis eorumque requisitis* (*Lugd. Batav.* 1709) *Th. 81 seqq.* Estor a. a. O. §. 6381, *Dec. Cassell. T. 1. dec. 74 n. 7.* Joh. Henr. Gottl. von Justi in den Grundsäzen der Polizey-Wissenschaft (Göttingen 1782) Cap. 34 §. 463 S. 393. Fischer a. a. O. und §. 179, von Oppel *de jurisdict. patrimoniali §. 26 n. 7.* Strube R. B. Th. 2 Bed. 136, und im Tr. von Regierungs- und Justizsachen *sect. 4 §. 24 not. b) p. 90*, add. *b. Puffendorf de jurisdict. (edit. nov. 1787) P. 2 sect. 4 cap. un. §. 99 p. 571.* In dem Fürstlich Hessendarmstädtischen ist die Sache gesezlich entschieden, indem die Fürstliche Landesordnung der Obergrafschaft Cazenelnbogen beim Herrn von Selchow in dem Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Bd. 1 S. 503 deshalb folgendes verordnet: und erstlich soll ein jeder (Beamte) in seinem anbefoh-

befohlenen Amt, Flecken oder Dorf vor allen Dingen auf diese bis dahero gesezte christliche Policey-Ordnung, auch Unsere der Gebrüder Fürsten zu Hessen ꝛc. *in anno* 72 *publi*cirte und jezo von Uns, wieder in Druck verfertigte Ordnung und Reformation mit allem treuen Fleiß sehen und über derselbigen, weil sie zur Beförderung der Ehre Gottes, auch Fortpflanzung Zucht und Ehrbarkeit gerichtet, bis an Uns strenglich halten, und daran keinen Mangel erscheinen lassen. S. auch das Fürstl. Hessendarmstädtische Canzlei-Reglement vom 14ten August 1724 N. *II.* §. 52 S. 26. Dies vorausgesezt, komme ich nun zur Beantwortung der aufgeworfenen Frage selbst. Ich wiederhole es nochmals, daß solche ihre Schwierigkeiten habe, und daß zu wünschen wäre, daß solche überall durchgesezet, Herkommen, oder Instruktion entschieden seye: inzwischen glaube ich doch, daß, wo solches nicht geschehen, den Verfügungen der Orts-Obrigkeit in wahren und wesentlichen Policeisachen alle Einwohner des Orts, auch die, welche einen privilegirten Gerichtsstand haben, unterworfen seyen. Hier sind meine Gründe:

1) Ergiebt sich dieses schon aus dem Begriff der Policei-Sachen. Denn so sehr die Meinungen der Rechtslehrer auch hier getheilt sind, so gar daß *Leyser cit. loc. Vol. XI. p.*

m.

m. 166, de la Mare traité de la Police T. 1 Lib. 1 tit. 1 cap. 1 p. 4, und *Ge. Christ. Schreiber sive potius Reinharth in diss. de caussis politiae et earum quae justitiae dicuntur conflictu (Gött. 1739) Sect. I. §. 2*, es nicht wagen, Policeisachen zu definiren, so kommen doch alle Schriftsteller, welche davon geschrieben haben, darinn überein, daß Policeisachen das allgemeine Beste eines Landes, einer Stadt, eines Orts, und die innere und äussere Wohlfahrt derselben, die jedes einzelen Einwohners desselben, ohne Unterschied und auf gleiche Art bezielen. Ich will, um dieses darzulegen, nur einige Schriftsteller nennen. *Reinharth ad Christ. in Vol. II Obs. 9* sagt: Non incommode caussas politiae describi posse putarem per negotia, quae versantur *circa jus civium aequale*, quo inter se gaudent ad externam omnium utilitatem ac decorum dirigendum. In *Dec. Cassell. T. II. dec. 310 n. 3 p. 630* heißt es: die niedere Policei besteht darinnen, wenn die Ortsobrigkeit Ordnungen macht, wodurch gut und gesund Brod und Bier erhalten, Theurung und Lebensmittel, ansteckende Krankheiten, Feuersgefahr, und alles das abgewendet wird, wodurch die Stadt leyden oder derselben sonst einiger Nachtheil zuwachsen könnte. Beim Scheidemantel im Staatsrecht Theil 2 S. 65 heist es: die Policeisachen nehmen unmittelbar das Wohl des Staats

zur Absicht, und wann sie auch hie und da den Privatnuzen einzelner Unterthanen vorzüglich befördern, so geschiehet es doch nur um die gemeinschaftliche Vortheile dadurch zu bewirken. Diesem lezteren folgt der Herr Cammergerichts-Assessor von Neurath *in diss. inaug. sistens obs. nonnullas de cognitione et potestate judiciaria in caussis quae politiae nomine veniunt*, Erlang 1780, und andere sind mit jenen Begriffen im wesentlichen ebenfals einstimmig. S. *Schreiber c. l. §. 2 seqq*, von Zwierlein a. a. O. S. 91. Fischer a. a. O. Th. 1 §. 1. Estor a. a. O. Th. 1 §. 2090 S. 844. von Justi a. a. O. §. 3 und die daselbst befindliche Noten des Herrn Professor Beckmanns, *add. P. C. G. ab Hohenthal liber de politia adspersis obs. de caussarum politiae et justitiae differentia Lips. 1776.* Moser von der Landeshoheit in Policeisachen S. 18. *Hommel in rhaps. quæst. Vol. IV. obs. 503.* Herr Hofrath Andr. Jos. Schnaubert in den Anfangsgründen des Staatsrechts der gesammten Reichslande (Jena 1787) B. 5 Cap. 2 Abschn. 4 §. 344 S. 236 fg. Bezielen aber

2) die Polizeisachen das allgemeine Beste, haben solche die innere und äussere Wohlfahrt eines Landes, einer Stadt, eines Orts zur Absicht, so ist es auch ganz der Natur der Sache gemäß, daß zur Erhaltung dieser Absicht

sicht zur Bezielung jener Zwecke die deshalb ertheilte Verfügungen, allgemein wirksam gemacht, und durch keinen Nebenumstand gehemmet werden müssen. S. Jos. Ignaz Butscheck in der Abhandlung von der Policei überhaupt, und wie die eigentliche Policei-Geschäfte von gerichtlichen und andern öffentlichen Verrichtungen unterschieden sind, Prag 1778, und die Allgemeine teutsche Bibliothek, Bd. 40 S. 295, und es ist mithin in Rücksicht auf solche Gegenstände, die das allgemeine Beste, die Sicherheit und Wohlfahrt eines Orts angehen, kein forum privilegiatum zu präsumiren, sondern vielmehr anzunehmen, daß der Landesherr, indem er einer Obrigkeit die Besorgung der Policei eines Orts übertrug, zugleich gewolt habe, daß sie bei ihren ins allgemeine gehenden, und auf allgemeine Zwecke abzielenden Verfügungen nicht durch einzelne Einwohner soll gehindert und aufgehalten werden. Es erhält auch diese aus der Natur der Sache gezogene Vermuthung,

3) einen um so rechtlicheren Grund dadurch, daß bei vielen Policeiverfügungen periculum in mora eintritt, und im Fall solche daher durch den entgegengesezten privilegirten Gerichtsstand gehindert und beschränkt werden sollten, eine Stadt, ein Ort der dringendsten Gefahr ausgesezt, Menschenleben und deren

zeit-

zeitliche Wohlfahrt jenem Vorzug und dem oft darauf gebauten Eigensinn, aufgeopfert werden würden. Ich nenne hier nur, andere Vorfälle zu geschweigen, zwei Beispiele die wegen abzuwendender oder eintrettender Feuersgefahr und wegen der tollen Hunde zu machende Verfügung. Soll in jenem Fall durch den höchsten Gerichtsstand eines oder mehrere, und die darauf gegründete Widersezlichkeit, ein ganzer Ort leiden, die ganze zeitliche Wohlfahrt mehrerer hunderten, durch einiger, gewiß in diesem Betracht, eingebildeten Vorzug aufs Spiel gesezt werden? Soll in diesem Fall die Ortsobrigkeit, wenn sie z. B. verfügt hat, daß alle Eigenthümer solcher Hunde, von denen man besorgt, daß sie von einem wütenden gebissen worden, solche wegschaffen sollten, diese Verfügung nicht auch gegen solche zum Vollzug zu bringen, im Stand seye, die sich auf ein privilegirtes forum gründen, und durch ihre Widersezlichkeit das ganze Publikum in Gefahr und Schaden bringen könnten? Welche Abscheulichkeiten würden aus der Behauptung des Gegentheils folgen! Hierzu kommt,

4) daß, was die allgemeine Landespolicei anlangt, mit hinlänglichen Gründen behauptet wird, daß solcher alles unterworfen sey, und deswegen auch fremde durchreisende Reichsstände mit ihrem Gefolge sich den Po-

lizei-Verordnungen des Landes gemäß bezeigen müßten. S. J. J. Moser in dem nachbarlichen Staatsrecht S. 21. Ist aber dieses richtig, müssen dieses die oft ganz unabhängige Personen und in Rücksicht solcher Sachen thun, die ihn nicht einmal vorher bekannt gemacht worden; welches doch jedem Gesez wesentlich nothwendig ist, so folgt wohl daraus, daß auch an einzelen Orten, und bei Verfügungen in Policeisachen jeder Ortsobrigkeit, die ohnedies allgemein bekannt werden, kein privilegirter Gerichtsstand gelten kann, sondern solchem jeder Einwohner des Orts, es sey auch wer er wolle, unterworfen seyn. Welche rechtliche Folge dadurch

5) noch mehr begründet wird, daß in grösseren Städten zur Handhabung der Policey, eigene Policeideputationen, wozu Mitglieder aus allen Departements gewählt werden, festgesezt sind. Denn ich halte dieses meiner Behauptung so wenig entgegen, daß ich vielmehr darinn einen neuen Grund zu Bestätigung derselben finde. Die allzugrose Mannigfaltigkeit der Gerichtsstände in einem solchen Ort werden freilich, da sich deren vorgesezte mehrentheils in Rang und Würde gleich sind, wann man einen darunter ausheben, und demselben, oder gar der eigentlichen geringeren Stadtobrigkeit die Besorgung der Policei ausschliessend übertragen wollte, vielerlei

lerlei Verwirrung verursachen. Diese können aber alle in dem Fall nicht eintretten, wann der Ortsbeamte, mehrentheils der Vornehmste an einem solchen Ort, die Policeiverfügungen, auch gegen diejenige, welche eines privilegirten Gerichtsstandes geniessen, zum Vollzug bringet. Und überdies wird eben dadurch, daß man an grösseren Orten, wo dieses die Umstände erlauben, Policeideputationen aus allen Ständen und um alle Einwohner eines Orts in Policeisachen unter ein gemeinschaftliches forum zu bringen, anstellt, einleuchtend gemacht, daß kein privilegirter Gerichtsstand in dergleichen Sachen gelten, und mithin, da eine solche Policeideputation an kleinern Orten nicht möglich ist, die Ortsobrigkeit, die an die Stelle jener Policeideputation tritt, ohne Rücksicht auf einen privilegirten Gerichtsstand die Policeiverfügungen zum Vollzug bringen können. Es wird auch alles dieses

6) dadurch noch mehr bestärkt, da in eigentlichen Policeisachen (*) keine Berufung statt hat.

(*) Ich sage eigentliche Policeisachen: Denn daß im Fall jura privatorum mit ins Spiel kommen, und es also aufhört, eine wahre Policeisache zu seyn, wann auch gleich dieser oder jener Artikel aus der Policei Anlaß gegeben hätte, die Appellation eintrette, daran ist kein Zweifel, *vid. Doct. supr. cit.*, welchen bei-

hat. J. R A. v. 1654 §. 106. Estor a. a. O. Th. 2 §. 6383. *Hert. in epid. Paroem. p. 38. Dec. Cassell. T. II. Dec. 310 n. 1 p. 629* Cramer in den N. St Th. 1 n. 4 S. 88. Herr von Neurath *cit. loc. in proem. Imman. Weber in diss de appellat. irregularibus, ut et de eo quod justum vel injustum est circa appellat. in caussis politicis*, vom Appelliren in Policeisachen, (*Gissae 1725*) *Sect. II p.* 23, wodurch dann wenigstens die Unaufschieblichkeit dergleichen Sachen, und was daraus folgt, auch dieses ein-

---

beizufügen von Cramer *T. I. obs. 298.* Nebenstunden Th. 1. Abh. 4 Th. 7 n. 3 S. 84 fg. v. Neurath *cit. loc. §. 3 p. 14. Mev. P. 3 obs. 154. Reinharth ad Christ. Vol. II. Obs. 9.* Fischer a. a. O. Bd. 2 §. 181 S. 131. Strube von Regierungs- und Justizsachen *Sect. 4 §. 26* S. 91 fgg. Und daß zu jenen juribus privatorum auch der Fall gehöre, wann ein singulus den Policeiverfügungen nicht unterworfen zu seyn glaubet, will ich bei aufschieblichen Vorfällen, und wo keine Gefahr auf dem Verzug stehet, ebenfalls nachgeben. Etwas ähnliches hat *Schreiber cit. diss. sect. III. §. 5. 6. cum not. p. 74—82*, welcher dabei aber *§. 5 p. 73* mit Recht behauptet, daß in diesen Fällen durch provisorische Verfügungen der allgemeine Zweck bezielt, und, wie ich anfüge, der Provocant brevi manu abgewiesen werden müßte. S. auch Schnaubert a. a. O. S. 347.

einleuchtend gemacht wird, daß in Rücksicht derselben, ohne Ansehen der Personen, ohne Rücksicht, ob solche in andern Sachen von der ordentlichen Obrigkeit eximirt sind, oder nicht, vorgegangen werden soll. v. Cramer in den Wezl. N. St. Th. 7 *n.* 3 S. 84 §. 7 sagt ausdrücklich: was nun also Policeisachen sind, welche den statum civitatis publicum betreffen, da hat kein subditus und privatus ein legale jus contradicendi und *Neurath cit. loc. p. 11 n.* 2 vera caussa politiae adest, cognitioni et discussioni judiciorum eximenda, si provocatio fit ab ordinationibus politiae, latis in negotiis, quae sua natura celerem expeditionem exposcunt, et judiciorum formularias sollennitates respuunt, ac determinationem capiunt ex arbitrio et circumstantiis loci, non nisi magistratui ejus notis, et absenti judici difficilime probandis ac exponendis: Wie wahr, wie treffend! S. auch Strube von Regierungs und Justizsachen, *Sect 4 §. 26* S. 91. *Hommel rhapf. quæst. Vol. IV. obs.* 502 *p.* 9, *add.* Schnaubert a. a. O. S. 238 fg. Der bishero vorgetragenen Behauptungen sind nachfolgende mir bei der Hand gewesenen Rechtsgelehrten: der berühmte Herr Hofrath Just. Claproth in der Einleitung in die sämmtliche summarische Processe Abschnitt 1 S. 5 sagt ausdrücklich: „bei Policeisachen wird auf keinen vorzüglichen

„Gerichtsstand gesehen, jedoch wird die „ordentliche Obrigkeit häufig in Vollstre„ckung der Hülfe ersuchet, zumalen, wenn „bei dem Verzug keine Gefahr ist.“ Herr von Justi in den Grundsäzen der Policeiwissenschaft (Beckmännische Ausgabe Göttingen 1782) Cap. 30 §. 431 S. 366. fg, erklärt sich deshalb folgender Gestalt: „Es ist gewiß, daß man in den Bestrafun„gen (*) keinen Betracht der Person statt „finden lassen muß, wenn die Gerechtigkeit „wohl und unpartheiisch gehandhabet und die „Policeigeseze aufrecht erhalten werden sol„len, und zwar erfordern dieses die Policei„geseze mehr als andere, weil die Beispiele der „angesehenen und vornehmen Personen ein „groses Gewicht und Eindruck zu Befolgung „der Geseze geben.“ Friedr. Christ. Jonathan Fischer im Lehrbegriff sämmtlicher Cameral- und Policeirechte Bd. 2 §. 181 S. 131, wo es heist: „dahero jezo „ein Streithandel, dessen Gegenstand eine „Privatsache betrifft, vor die ordentliche Ge„richtshöfe gehört, eine Strittigkeit oder Ver„gehung

(*) Vom Vorzug der Leibesstrafen über die Geldstrafen in der Policey, s. Wekhrlins Graues Ungeheuer vom Jahr 1786. n. 6 S. 102, add. Magazin gemeinnüziger interessanter Lektüre von 1785. 1. Qu. S. 324 — 332.

„gehung in Policeisachen aber ohne Unter=
„schied des Gerichtsstandes von den Poli=
„ceikollegien gerichtlich untersucht und abge=
„urtheilt wird." Scheidemantel a. a.
O. sagt: „Die Policei kann über alles be=
„fehlen, was die gute Ordnung und Einrich=
„tung unter den Bürgern erhält und ver=
„mehret, ist an diesen oder jenen Orten die
„Vertheilung der Gegenstände nicht auf diese
„Art beschaffen, so ist es nur allein dem Her=
„kommen und dem Mißbrauch beizulegen."
S. *de Neurath c. l. p. 6.* Mit diesen Sä=
zen kommen auch mehrere Landesgeseze über=
ein. In *Const. March. T. II. sect. 1 p. 565*
heist es: „caussae politiae magistratui soli
„traduntur, ita, ut neminem exceptio fori
„exemti v. c. militaris, tueatur." vid. *Heu-
mann in init. jur. polit. Germ. §. 288.* Das
nehmliche ist verordnet, in dem Mandat, die
Einrichtung der Policeideputation in der Re=
sidenz Carlsruhe betreffend vom 19ten Febr.
1787 in des Freyherrn von Bibra's Jour=
nal von und für Teuschland vom Jahr
1787 St. 1 S. 64. In Rücksicht Hessens
ist das nehmliche nach den vorliegenden alten
und neuen Verordnungen zu schliessen. Schon
in den ältesten Zeiten wurden die Policeicom=
mißionen zu den Gerichten gerechnet, welche
über gewisse Sachen, sie mochten betreffen,
wenn sie wollten, erkennen konnten. S.
des Herrn Geheime Rath Carl Philipp

Kopps Abhandlung von der åltern und neuern Verfassung der geistlichen und Civilgerichten in den Fürstlich Hessen-Casselischen Landen, 1ster Theil St. 3 Abh. 6 §. 284 S. 361. In der Hochfürstlich Hessendarmstädtischen Feuerordnung vom 18. Juny 1767 §. 5 S. 6 heist es: „Und gleich„dieses eine generale auf das gemeine Beste „abzweckende Policei-Anstalt ist; also wer„den sich auch alle in unsern Fürstlichen Lan„den Adliche, oder andere befreyte Civil-Jagd „und Militair Personen dieser Besichtigung „nicht entziehen:“ womit übereinkommt die Fürstl. Feuerordnung vor die Stadt Giessen vom 26sten Nov. 1773 §. 6. *). In der Fürstl. Policeiordnung vor die Stadt und Ve-

(*) Neuerlich unterm 29sten Jan. 1787 ist wegen den Feuervisitationen eine Fürstl. Hessendarmstädtische Verordnung erlassen worden, welche sehr zweckmäßige Vorschriften wegen dieser Sache enthält. S. auch die Fürstl. Oetting-Oettingische Strafordnung wegen der Feuersbrünsten, welche aus Fahrläßigkeit entstehen, von 1758 und 1759 angeführt, in der allgemein juristischen Bibl. B. 1 St. 2 S. 336, und die erneuerte Churtrierrische Feuerordnung der Stadt Cölln vom 30sten Jan. 1784, wo besonders die Verfügung, daß der Stadtmagistrat bei allen Ständen, geistlichen und weltlichen hohen Adel und niedrigen Stande, die Feuerbesichtigung vorzunehmen berechtiget sey, vor sehr einsichtsvoll erklärt wird, von Herrn Hof-

Vestung Giessen vom 15ten März 1776 in Joh. Beckmanns Sammlung auserlesener Landesgeseze, welche das Cameralwesen zum Gegenstand haben, Th. 1 S 223 —230 heist es §. 2: „In Sachen, welche „sich auf die Gerichtsbarkeit dieser Polizeyde„putation einschränken, stehen alle und jede „Personen ohne Ausnahm unter derselben.“ In einer Fürstl. Verordnung vom 4. Nov. 1785 ist versehen, daß sämmtliche Schullehrer ohne Unterschied, ausgenommen bei geringem Feldfrevel, sodann Policeisachen und Real-Klagen, in allen übrigen civil und criminal-Sachen, soweit leztere nicht peinlich werden, der Jurisdiction der Fürstl. Consistorien unterworfen seyn sollen. Hier ist von einer allgemeinen Regel in Rücksicht der Policeisachen ausdrücklich eine Ausnahme, und diese so wie die übrige Auszüge beståttigen die oben n 2 vermuthete Intention, in Rücksicht aller übrigen exemten Personen auch in Ansehung unsers höchsten Gesezgebers, in näherem Betracht, da auch keiner Berufung in Policeisachen in beiden Hessischen Ländern Plaz gegeben wird. S. die Fürstl. Hessen Cas-

---

Hofrath Hartleben in der neuesten juristischen Litteratur vom Jahr 1784, Th 1 S. 499. Einen zweckmäßigen Beitrag zu Verbesserung der Feuerlöschungsanstalten von Herrn Hof-Mechanicus Neubertin in Weimar, in den Hessischen Beiträgen zur Gelehrsamkeit und Kunst, St. 1 N. XI. S. 97.

Casselliſche O. A. G. O. vom 4ten Febr. 1746 Tit. 2 §. 1. Kopp a. a. O. Th. 2 Bd. 4 Tit. 7 §. 488 S. 407, und die Fürſtl. Heſſen-Darmſtädtiſche Oberappellations-Gerichtsordnung vom 12ten April 1777 *de Neurath in diſſ. cit. §. 39 p. 91 ſq.*, welches alsdann dadurch auſſer Zweifel geſezt wird, da auf vorgängige Anfrage, durch die Reſolution der Fürſtl. Regierung zu Gieſſen vom 7ten Juny 1787 die zweckmäßige, und der Sache angemeſſene Entſcheidung erfolgt iſt: daß, wann es wirklich Policeiſachen ſeyen, der Gerichtsſtand keinen Unterſchied mache, und denen desfalſigen Amtlichen Verfügungen ſämmtliche freye Perſonen des Amts unterworfen ſeyen, cf. gen. *Car. Otto Rechenberg de politiae jurisdictionis terminis accuratius definiendis, Lipſ. 1739*, welche ich aber nicht zu Einſicht erhalten können. —

Von der älteren Policei-Verfaſſung in Heſſen, ſ. Herrn Profeſſor Caſparsſons Abhandlung von der Policei überhaupt und der Heſſiſchen insbeſondere in des Freyherrn von Bibra's Journal von und für Teutſchland, Jahrgang 1785 St. 2 S. 97 fgg. und St. 4 S. 281 fgg. und beſonders der Fürſtl. Heſſendarmſtädtiſchen Lande, was deshalb die Fürſtl. Landesordnung der Obergrafſchaft Cazenelnbogen Th. 1 enthält, in v. Selchow's Magazin für die teutſche Rechte und Geſchichte, Bd. 1 S. 477—502, add. die Heſſiſche Beiträge zur Gelehr-

lehrsamkeit und Kunst, St. 2 n. 7 S. 280 uud St. 3 n. 5 S. 422 St. 8 n. 4 S. 606 n. 10 S. 657. In Rücksicht neuerer Zeiten bemerke ich ausser obangeführter Fürstl. Hessendarmstädtischen Gesezen in Ansehung der Fürstl. Hessencassellischen Lande, Fürstlich Hessencassellische Policeiordnung für die Stadt Marburg von 1763 in Bergius auserlesenen teutschen Landesgesezen, welche das Policei und Cameralwesen zum Gegenstande haben, 2tes Alph. angeführt in der Allgemeinen juristischen Bibl. Bd. 1 St. 2 S. 331. die Fürstl. Hessencassellische Medicinal-Ordnung von 1778, angeführt bei Waldeck in Teutschlands Litteralischen Annalen der Rechtsgelehrsamkeit Bd. 1 S. 368 fg. Die Fürstl. Hessencassellische Armen- Verpflegungs- und Werkhauß Anstalt in den Hessischen Beiträgen zur Gelehrsamkeit und Kunst, 5tes St. n. 13 S. 166 St. 8 n. 15 S. 680 vergl. mit St. 3 S. 504 fgg. und St. 8 n. 15 und 16 S. 680 und 689. In Ansehung anderer Länder bemerke ich die Policei Verordn. der Stadt Coblenz vom 7. Oktober 1784 angeführt in Schotts Litteratur vom Jahr 1786 S. 263, und allgemeine Vorschläge zu Verbesserung des Gesindes in Ludw. Ernst Posselt wissenschaftlichen Magazin zur Aufklärung Bd. 2 Heft 2 n. 14 zu erlaubten Vergnügungen uud Einschränkung der Sonntagsfeyer in *Joh. Jac. Cella's* freymüthigen

Auf-

Aufsäzen Bd. 3 n. 3, welchen beizufügen J. Möser von der Policei der Fremden für die Landleute in den patriotischen Phantasien Th. 4 n. 7 S. 31, womit freilich einigermaßen contrastiret, was von den Spinnstuben sehr richtig bemerkt wird, in des Freyherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland Jahrgang 1786 St. 10 S. 296 fgg. Herr Carl Gottlob Rößig in dem Lehrbuch der Policeiwissenschaft Jena 1786 eifert gegen die englische Tänze und gegen das Walzen, weil beides wider den Anstand seye, und die Auszehrung befördere, und wird deshalb in der allgemeinen Litteraturzeitung vom Jahr 1787 n. 60 S. 572 mit der Aeusserung getadelt, daß das erste seltsam genug für unsere Zeiten klinge, und das leztere zwar durch Mißbrauch und Uebermaas eintreffe, aber sie deswegen zu verbieten, wäre doch so ungereimt, als ein Verbott des Essens und Trinkens. Ich finde das ungereimte davon nicht, und in Meiner Abhandlung Etwas über das Walzen S. 19, wo ich in Rücksicht dieses Tanzes ganz mit Herrn Rößig a. a. O. einstimmig bin, habe ich unter andern eine Verordnung von Fuld von 1767, wo das Walzen wiederholt verboten worden, und eine von Basel von 1781 beigebracht, wo das Walzen bei 50 Pfund unnachsichtlich zu erlegender Strafe verbotten worden. S. auch die Ephemeriden der Menschheit von 1781 St. 6 S. 730.

V.

V.

Miscellaneen, besonders das teutsche Recht betreffend.

V.

Miscellaneen, besonders das teutsche Recht betreffend.

1) Von der gerichtlichen Bestättigung der Contracten, ein Beitrag zu Joh Christ. Conrad Schröters vermischten juristischen Abhandl. Bd. 1 S. 437 fgg. und S. 550 fg.

Zu den von Herrn Schröter a. a. O. angeführten Landesgesezen, gehört noch in Rücksicht der Fürstlich Hessen-Darmstädtischen Lande, von älteren Gesezen, die Fürstlich Hessische Landesordnung der Oberngrafschaft Cazenelnbogen Tit. von Kaufen und Verkaufen beim Herrn von Selchow im Magazin für die teutschen Rechte und Geschichte Bd 1 n. 4 S 526 in den Worten: Und dieweil sichs oft zuträgt ꝛc. und von neueren Gesezen das Fürstl. Reglement vom 29sten Nov. 1769, wie es mit Ausfertigung und Confirmation der Contracte gehalten werden soll. S. die Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer, in den Zusäzen zu Meinen Rechtserörterungen S.

129 fg. Auch gehört hierher die Fürstlich Hessendarmstädtische Verordnung vom 16. Nov. 1722, nach welcher bei Ordensritter- und andern freyen Gütern weiter nichts erfordert wird, als daß der neue Eigenthümer oder Besizer bei der Fürstlichen Obereinnehmerei die behörige Anzeige thun und seinen Namen einschreiben lassen. — Die Stelle der Fürstlich Hessendarmstädtischen P. O., welche Herr Schröter a. a. O. anführt, und welche eigentlich Th. 1 Tit. 9 §. 18 befindlich ist, enthält nur die Taxe bei Confirmationen, ohne von der Bestättigung selbst etwas zu verordnen. —

In Rücksicht der Hessencassellischen Lande gehört auch hierher die Reformation Landgraf Wilhelm II. (Er, Wilhelm I. und III. regierten von 1483—1518) §. 12 und 13. S. Casparsons Abh. über die Policei überhaupt, und die Hessische insbesondere, in des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland Jahrg. 1785 St. 2 S. 108, hiernächst ein Fürstlich Hessen-Cassellisches Regierungs-Rescript vom Jahr 1744, und die Fürstlich Hessencassellische Verordnung von Verbesserung des Justizwesens vom 17ten März 1767 §. 35 und 36, welche ein gleiches verordnen. S. auch die neue Fürstlich Hessencassellische Hufenordnung vom 21sten April 1786 §. 7,

in des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland Jahrg. 1786 St. 9 S. 250 fg. S. auch Fürstlich Hessencasselischen Landtags-Abschied vom 27sten Oct. 1731 §. 11 wo zugleich, daß Kaufbriefe, Obligationen uud dergleichen von Schulmeistern und andern unverständigen Schreibern gefertigert werden sollen, beliebt worden. S. Hessische Beiträge zur Gelehrsamkeit und Kunst St. 8 S. 708 fg. Weitläuftig und gründlich handelt von der Sache, besonders was das leztere Land anlanget, *Phil. Frid. Ulrich in diss. de confirmatione actuum privatorum speciatim judiciali sec. jura hassiaca tum antiqua tum hodierna ad sanct. Hass de anno 1731*, wie es mit dem Kauftausch rc. Marburg 1770, add. *Dec. Cassell T. 1 dec. 10 dec. 122*, und *dec. 171 T. II. dec. 205 dec. 306 dec. 315* — Merkwürdig ist es, daß im Hessencassellischen auch die resignationes judiciales, (die gerichtliche Auflassungen,) sowohl ehemals üblich gewesen, als auch jezo noch geltend seyen. S. *Ulrich cit. loc. sect. 1 §. 3 p. 3 sq. Dec. Cassell. T. I. d. 131 n. 24 sq.* add. Estor in der Rechtsgel. der Teutschen Th. 1 §. 1856 fgg. Das auf die gerichtliche Bestätigung abzielende Gericht, welches alle drey viertel Jahr zu Hermannstein nahe bei Wezlar, in Gegenwart der Gemeinde gehalten wird, erlaube man mir noch aus *Joh. Franc. Kunckell diss. inaug. de confirmatione, atque num haec fun-*

 det

det jurisdict. caesaris, si quid negotii ab hoc fuerit confirmatum, Cap. VII. §. 35 p. 21, und **Schröter** a. a. O. not. m. hier zu erwehnen. Man stellet nehmlich an gedachtem Orte die Gerichtslade auf eine Tafel, um welche die Schöppen sizen. Der Gerichtsdiener öfnet dieselbige, nimmt alle in den drei viertel Jahren geschlossenen Veräusserungen heraus, und leget solche auf die Lade. Sodann lieset er diejenigen öffentlich ab, und fraget ob jemand dabei etwas zu erinnern habe? Geschiehet dieses nicht, so bekräftiget er den Contract mit den Worten: ich gewähre hiermit diesen Handel. Ein älteres Beispiel der gerichtlichen Bestättigung eines Kaufs aus einer Original-Urkunde von 1491, worinnen zugleich einige merkwürdige Folgen vorkommen, welche die gerichtliche Uebergabe der Güter erläutern, liefert **Joh. Christ. Siebenkees** in den Beiträgen zum teutschen Recht Nürnberg und Altdorf 1786. Th. 1 *n.* 8 S. 218 fgg. Wegen den Braunschweig Lüneburgischen Landen, wovon Herrn **Schröter** a. a. O. S. 443 handelt, s. noch *Ge. Lud. Boehmer sive resp. J. Frid. Alb. Spiel de confirmatione vel infirmatione pactor. dotal. judiciali* secundum jus Brunsw. Luneb. *Gött. 1784.* Was deshalb in Rücksicht der Churfürstlich Maynzischen Lande unterm 6ten und 17ten Jun. 1786 verordnet ist, s. in des Freiherrn von **Bibra**

Jour-

Journal von und für Teutschland vom Jahr 1786 St. 5 S. 450 fgg. Nach einer Königl. Preussischen Verordn. vom 1sten Oct. 1770 sollen alle Contracte, Verträge und Versprechungen schriftlich errichtet werden, wenn sie verbindlich seyn sollen. S. J. G. C. Bergius in der Samml. auserlesener teutscher Landesgeseze, welche das Cameral und Policeiwesen zum Gegenstande haben, 3tes Alph. in der allgemein. jurist. Bibl. Bd. 2 St. 2 S. 306.

2) Von der *prohibita alienatione rerum immobilium in personas ecclesiasticas*, dem Verbott sein Gut zur Ewigkeit zu verkaufen.

Ein dergleichen Verbott war auch in Hessen, *vid. diploma Hermanni Hass. Landgr. de anno 1392 in Chronico Francoburgensi ad d. ann.* und *diploma Henr. II. et Ottonis, Hassiae Landgr. anno 1357.* Marburgo datum, in quibus illud inprimis memorabile, quod non tantum alienationem inter vives prohibeant, sed etiam de bonis immobilibus per ultimam voluntatem ad clericos delatis, quod ea civibus cujusque loci, ante omnia offerenda sint, disponant, welches alles die Constit. Ludov. v. 1573 Marburg. publicata, bestättiget. *Joh. Wilh. Waldschmidt de singularibus quibusdam et anti-*

 quis

quis in Hassia juribus (Marb. 1718) Cap. 2 §. 3 not. 6 p. 20 seq.

3) Besonderes Beispiel eines Strafrechts der Dorfgemeinden.

Herr Professor **Ernst Christ. Westphal** in dem teutschen und Reichsständischen Privat-Recht Th. 1 S. 248 führt in der Rücksicht die Gemeinden des Buseckerthals an. Die Sache hat ihre Richtigkeit, nur bemerke ich dabei zur Berichtigung dieses Anführens noch folgendes. Das Recht der Bestrafung gehet sowohl auf Feld, als auch auf Waldfrevel, und erstreckt sich ausser diesen noch auf andere geringe in dem Ort sich ereigende sträfliche Vorfälle, z. B., wann einer die abgeholte Feuerleiter nicht wieder an Ort und Stelle bringt u. s. w. Nicht allein die Bestrafung der Gemeinde heist Einfahrt, Oeffert oder Effert, sondern auch die Strafe selbst wird also genannt.

4) Vormaliger Bürger-Eid in Münzenberg.

Erstens soll er, wann er ein Ausländer, befragt werden, ob er auch einen eigenen Herrn habe, dem er ein Hun- oder Leib-Beuth gebe, denn, wo er derselben nicht begeben wäre, so kann oder weiß man denselben nicht anzunehmen.

Als-

Alsdann soll ihm ernstlich vorgehalten, sämmtlich unsern gnädigen Herrn treu und hold zu seyn, Ihre Schaden warnen und ob er wäre in fremden Landen, und hörte etwas, daß Ihro Gnaden einem oder nur zum Nachtheil oder Schaden könnte, so soll er, wofern er es nicht selbst tun könne, einen eigenen Boten gerinnen, und vor solchen Schaden warnen, ob er aber wäre über Schifreichem Wasser, und Ihnen daselbe nicht zuschreiben und entbieten könnte, so soll es solches über das Wasser rufen, auf daß er seinem gethanen Eyd genüge thue.

Es sind Spuren der Befehlungs-Zeit. Noch vor 4 Jahren wurden die dasigen Burger hiernach beeidet, jezt ist es aber auf Veranlassung eines aufgeklärten Fürstlichen Hessen Hanauischen Amtmanns abgeschaft. S. Schlözers Staatsanzeigen Band 8 *n.* 31 S. 296.

5) Von einer Art des Faustrechts zu Salzburg am Ende des 16. Jahrhunderts.

Im Jahr 1599 den 7ten Sept. hat man die Freyung zu Salzburg in der Pfarrkirche zum erstenmahl eingeläutet, welches zuvor in dem Dom verrichtet wurde, und jährlich zur Abendszeit ungefehr um 5 Uhr geschieht, und sich auf eine ganze Stunde erstreckt, da sich dann viele Leute auf dem Frauenhof versamm-

len, und wer etwas wider den andern hat, mit trockenen Streichen, so lang dieses Läuten währt, die Sachen austragen. S. Judas Thaddäus Zauners Auszug der wichtigsten Hochfürstlich Salzburgischen Landes-Geseze zum gemeinnützigen Gebrauch nach Alphabetischer Ordnung herausgegeben, (Salzburg 1785) in der Vorrede S *XII.* Anm. in der allgem. juristischen Bibliotheck Bd. 5 St. 1 S. 141.

6) Von dem sogenannten Buben-Hühner-Geld im Hochfürstlich Brandenburgischen Amt Schwarzenbach und Bernstein.

Das Bubenhühnergeld ist eine an besagten Orten von den ältesten Zeiten her eingeführtes jährlich zu erhebendes herrschaftliches Gefäll, welches für jeden Sohn, der das 2temal zum Abendmahl gegangen ist, bezahlt werden muß, bis sich derselbe verheyrathet, oder etwas von seiner Herrschaft zu Lehen nimmt. S. Phil. Ernst Spieß, in den archivischen Nebenarbeiten und Nachrichten vermischten Innhalts mit Urkunden, (Halle 1785) Th. 1 S. 53 und 54. Es scheint als ein Ueberbleibsel ehemahliger Leibeigenschaft betrachtet werden zu müssen. S. die allgemeine juristische Bibliothek Bd. 5 St. 26 S. 286, und wird dieses auch daher wahrscheinlich, weil unter den Benennungen:

Buben, *Bubi*, *Bubones*, Knechte und Leibeigene begriffen wurden, s. Georg Stephan Wiesand im juristischen Handbuch S. 164, ibique *cit.* *Pottgießer de statu servorum Lib. 1 Cap. 4 §. 25.*

7) Von einer besondern Art des Standrechts im Herzoglich Mecklenburgischen.

In diesem Lande wurde das Standrecht auch an Wagen, die auf der Landstraße zerbrochen worden, ausgeübt, und die Kaufleute wurden erst 1412 durch ein besonderes privilegium dagegen gesichert. S. Friedr. Aug. Sudlofs pragmatisches Handbuch der Mecklenburgischen Geschichte (Schwerin, Wismar und Butzow 1786) Th. 2 Abh. 4 S. 640 fgg. und Allgem. Litteraturzeitung von 1786 *n.* 281 S. 382.

8) Von dem sogenannten Fallgeld zu Grüningen in der Schweiz.

An diesem Ort wird das beste Kleid, oder das beste Stück Vieh, welches, wann ein Hausvater stirbt, dem Landvoigt zufällt, Fallgeld genannt. S. Schlözers Staatsanzeigen Bd. 6 Heft 22 S. 292. — Diese Gewohnheit wird besonders dadurch merkwürdig, weil bekanntlich jene Stücke, unter dem Namen: Hauptrecht, Trauerrecht,

Val-Recht, (S. Joh. Carl Henr. Dreyer in den Miscellaneen oder kleinen Schriften über Gegenstände des teutschen Rechts *n.* 2 S. 65, und in den N. St. S. 79 fgg.) sonst meistentheils nur von Leibeigenen an den Eigenthumsherrn derselben bezahlt werden, *v. de Selchow in Elem. jur. Germ.* §. 384. Wiesand a. a. O. S. 545. *Webner in Obs. pract. (Argent. 1701 fol.) p.* 210 *sq.* add. Theod. Georg Wilhelm Emminghauß Abhandl. vom Todfalls Recht ꝛc. in Schotts juristischem Wochenblatt Jahrg. 1 S. 429 fgg., hier aber von jedem Hausvater, und zwar an den Landvogt, das ich durch einen Beamten erkläre, entrichtet wird. — Vom Hauptfall in Hessen, s. *Phil. Fridr. Ulrich in comment. de jure Mortuarii in Hassia ejusque specie nomine Hainrecht insignita Marb.* 1769.

9) Vom sogenannten Haußrecht im Buseckerthal.

Das Hausrecht oder das Hausrecht bezahlen heist an gedachten Orten derjenige 1 fl. 7 alb. 4 hlr., welche derjenige, der von dem adlichen Samtbeamten an die Vierer und Gan-Erben appellirt, bei Eröfnung des in dieser Instanz gefällten Urtheils bezahlen muß. Der Gulden wird denen Gerichtsherrn verrechnet, und die 7 alb. 4 hlr. bezieht der zeitige Samtbeamte.

10) Etwas vom Tanzen und Tabacksrauchen der Geistlichen.

Nach einem Fürstlich Braunschweigisch-Lünneburgischen Consistorialbefehl *d. d.* Wolfenbüttel vom 20sten May 1723, wird den Geistlichen das Tobacksrauchen in öffentlichen Gelagen und Wirthshäusern, sodann auch das Tanzen, absonderlich das französisch Tanzen verboten, und zugleich den Visitatoren intimirt, bei Visitationen zu fragen, ob der Prediger auch auf öffentlichen Gelagen tanze? S. Schlözers Staatsanzeigen Heft 30, S. 218 fgg. Einen Auszug aus verschiedenen älteren und neueren Kirchenverordnungen, welche zweckmäßige Vorschriften aller Art vor den Prediger enthalten, liefert Elsäßer in den gemeinnüzigen juristischen Beobachtungen und Rechtsfällen Bd. 5 §. 49 fgg. S 80 fgg.

11) Reinigkeit der Sitten im Bisnapor einem Land in Bengalen.

An dem bezeichneten Ort sind Diebstähle und Räubereien ganz unbekannt. Findet einer etwas, so hängt es der Finder an einen Baum, und macht bei der Obrigkeit des nächsten Orts die Anzeige davon. Sicher trägt es niemand weg, und der, welcher es verlohren hat, erhält dasselbe wieder. S. Joh. Aug. Schlettwein in dem neuen Archiv für

den

den Menschen und Bürger in allen Verhältnissen B. 1 n. 7 S. 88 fgg.

12) Von der Siegelfähigkeit einiger Personen in der Reichsstadt Augspurg.

In gedachter Reichsstadt haben einige Privatpersonen das Privilegium, Krafft dessen ihren Sigillen öffentlicher Glauben beigemessen wird, welche daher Siegelfähige genannt werden. *Sixt. Jac. Kapf* sive potius *Christ. Neunhöfer in diss. analecta juris statuarii ad singularia quaedam doctrinae de hypoth. et pignoribus, Tubing. 1784 §. 7*, und Hartleben in der neuesten juristischen Litteratur für das Jahr 1784 Th. 3 S. 557.

13) Strafe des Ehebruchs und Mords auf der Insel Sumatra.

Wird an diesem Ort ein Ehemann mit einer verheyratheten Frau im Ehebruch ertappt, oder sonst desselben überführt, so läßt man den Ehebrecher an einen Pfal binden, und der beleidigte Mann kann ihn ermorden. Gewöhnlich thut dieser es auch mit vieler Grausamkeit. Und wenn dieses geschehen, so schneidet er den toden Cörper in Stücken, behält ein Stück davon für sich und für sein Hausgesinde, das übrige wird unter die Zuschauer eingetheilt. Nach diesem macht man

man ein Feuer. Jeder brätet seine Portion, bestreuet sie mit Salz und Pfeffer und verzehrt sie. — Wenn sich im Gegentheil eine unverheyrathete Mannsperson auf eben diese Weise versündiget, so wird sie blos von seinen Eltern in Sicherheit gebracht, um sie von der Rache des beleidigten Ehemanns zu schüzen. — Todschlag wird blos damit bestraft, daß der Mörder den Ermordeten auf seine Kosten begraben läßt, und den Freunden des Todten zu Ehren ein Fest giebt. Ist der Mörder zu arm hierzu, so wird das Fest von seinen nächsten Freunden veranstaltet, und der Mörder wird dafür zum Sclaven gemacht. Und im Fall, daß auch diese zu unvermögend wären, so wird er von den nächsten Freunden des getödteten als Sclave verkauft. S. J. E. Fabri's Sammlung von Stadt- Land- und Reisebeschreibungen (Halle 1786) B. 2 S. 9, und die allgemeine Litteraturzeitung vom Jahr 1786 St. 172 S. 132 fg.

14) Vom Schaufelrecht.

Diese Benennung bezeichnet das Recht, ein Feld für andere für eine gewisse Leistung anzubauen, wozu die Schaufel gebraucht wird. Weil die Sache in der Solmischen Landesordnung *P. 2 tit. 7 §. 7* vorkommet, so habe ich es hier anführen wollen. S. *Schilter de jure emponematum* (*Arg. 1697*) *Dan. Ber-*

Berger disp. de usurpatione pali sive de jure bipali. Der seel. Herr Geheimde Rath von Buri in der Erläuterung des Lehenrechts S. 344 fg. (Ausgabe Giesen 1783), add. Wiesand a. a. O. S. 949. *Webner in obs. pract. p. m. 430.* Es ist das besagte Schaufelrecht aber vom Spaderecht wohl zu unterscheiden, welches leztere bei Deichen in großen Flüssen herkömmlich und das Recht ist, vermöge dessen der unvermögende Besizer, nach vorgängiger Erkänntniß, sein Gut innerhalb des Deichs, damit nicht die ganze Commune durch seine Vernachläßigung in Gefahr kommen möge, mit Einsteckung des Spadens (Spadens-Steckung), für verlassen, oder sich erkläret, daß er die Kosten des Reichs nicht tragen könne, *v. Halem de jure eliminatorum § 22. — de Puffendorf T. IV. obs. 101*, und Joh. Carl Henrich Dreyer in den Miscellaneen oder kleinen Schriften über einige Gegenstände des teutschen Rechts, (Lübeck 1784) n. 1 S. 12 not. 2). Um jene Angabe rechtlich zu bewahren, mußte er einen Eid auf den in den Deich gesteckten Spaden schwören, *Puffendorf cit. loc* und Dreyer a. a. O. n. 5 S. 107 fg. not. 10.

15) Ein Beitrag zu Herrn Dreyers Miscellaneen n. 5 S. 102 fg.

Herr Dreyer hat a. a. O. mit der ihm eige-

eigenen Gründlichkeit von verschiedenen Eidesfeierlichkeiten gehandelt, und dabei §. 2 S. 104, die Bemerkung gemacht, daß bei allen Eiden eine körperliche Sache berührt worden seye, auch solches durch vielfache Beispiele zweckmäßig erläutert. Unter diesen wird §. 3 not. 3 S. 113 aus den *legibus Walliae II. §. 48* S. 85. in Rücksicht des Beweises der geschehenen Impraegnation, wann solche der angebliche Impraegnator läugnet, folgendes angeführt: *Si vir factum pernegaverit, et femina constanter adfirmaverit, prebendat reliquias sanctorum manu dextra, et membrum genitale viri sinistra manu, et jurabit se stuprum passam esse de ipso membro et tunc de jure suo nihil amittat.* — Man wird sich aber über den Inhalt dieses Gesezes um so weniger wundern, da das Bild des männlichen Geburtsglieds nicht nur ehemals von den Egyptern, sondern auch noch heut zu Tag von den Einwohnern zu Goa göttlich verehrt, unter ihre Gottheiten gesezt, und als der Ursprung aller Wesen angebetet wurde, und wird. Linschotten in seinen orienthalischen Reisen *P. 1 cap. 33.* Franz Henrich Birnstiels Versuch die wahre Ursache des Kindermords zu erforschen (Frankf. und Leipz. 1785) S. 34. —

Was von Herrn Dreyer §. 3 not. 1 in Rücksicht des Pferdediebstahls angeführt wird,

wird, davon handelt auch *Hommel in rhapſ. quaeſt. Vol. IV. obſ. 546 p. 178*, von mehren dergleichen Eidesfeierlichkeiten ſ. *Heinneccius in Elem jur. germ. T. II. Lib. III. §. 217 ſqq. p. 564. Fleck in Bibliotb. jur. lib. 5 tit. 58 n. 3, add. Alb. Phil. Frick de jurejurando per genium principis Helmſt. 1768.* Dreyers Anmerkungen über die Gewohnheit die Eyde an der Klinge des Degens abzulegen, Th. 1 der vermiſchten Abh. S. 173 fgg., angeführt von Friedr. Chriſt. Jonathan Fiſcher in den Sitten und Gebräuchen der Europäer S. 115. Den Eid, welchen ein Frauenwirth und Wirthin ehemals bei dem Anſpachiſchen Frauenhauß ſchwören mußten, findet man nebſt näherer Nachricht von jenem Frauenhauß in des Freiherrn von Bibra Journal von und für Deutſchland, Jahrgang 1780 p. 4 S. 269 fgg.

16) Etwas von Mönchsehen.

Einige ältere Lehrer des canoniſchen Rechts haben die ſonderbare Diſpenſation, daß ein Mönch die Kutte ablegen, und auf eine gewiſſe beſtimmte Zeit ein Weib nehmen dürfe, nehmlich ſo lang, bis er Kinder habe, damit das adeliche Geſchlecht nicht mit ihm ausſtürbe. Alsdenn kehrt der zum Vater gemachte Mönch — gern oder ungern, nachdem das häußliche Glück beſchaffen war, — wieder zu ſeiner

seiner Kutte zurück, wird ein Heiliger oder ein Hahnrey, und lernt einsehen, daß dies der behaglichste von allen Ständen sey. Diese Dispensation wird dadurch merkwürdig, weil gegenwärtig so viel von der Priesterehe geredet und geschrieben wird. Man kann dabei nachsehen *Baldus in l. 15 §. 2 dig. de adopt. et arrog. Jo. Andr. in cap. actus legitimi, et in cap. semel Deo de R. J. in 6to. Innocent. in cap. cum ad Monasterium* in verb. *licentiam*, et alibi. Die ganze Bemerkung, wie sie wörtlich hier angeführt ist, verdanke ich den Ephemeriden über Aufklärung, Litteratur und Kunst, hauptsächlich für Hessen, und die angränzende Länder bestimmt. (Dessau und Leipz.) Jahrgang 1785 St. 2 S. 148 fg. Erläuternde Beyspiele jener Dispensation s. in den Zusäzen zu meinen Rechtserörterungen als ein Anhang zu der Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer S. 137. — Und so wären dann die Mönche wenigstens in diesem besonderen Fall zur Ehe berechtiget: daß solchen aber auch eine Beyschläferin zu halten, wegen der äussersten Verderbnis ihrer Sitten, im 4ten Jahrhundert *tolerando* nachgelassen wurde, Lehmanns Speyrische Chronik Buch 2 Cap. 33 S. 66, ist noch mehr zu verwundern, eben so, wie der in spaten Zeiten, unter denselben geherrscht habende Gräul der Verwüstung, welcher auch die schärfeste Ge-

seze vorzubeugen, nicht vermochten. S. Birnstiehl a. a. O. S. 62—82. Wahrscheinlich ist auch aus diesen Zeiten die Fabel vom Recht der ersten Nacht der Geistlichen, die man damalen zu allem fähig hielte, herzuleiten, und deren Richtigkeit neuerlich noch Friedr. Christ. Jonath. Fischer im Policey und Cameralrecht Th. 1 §. 1146 S. 749, ganz gegen die gemeine Meinung annimmt. S. Meine Rechtserörterungen Bd. 2 Med. 3 S. 95 fg., ibique cit., welchen noch beizufügen, *Grupen de uxore theotisca p. 15 seq.*, und Dreyer a. a. O. S. 65 *not. 9.* Wie verderbt die damalige Sitten überhaupt gewesen seyn müssen, bewährt auch eine Verordnung Philipp des Grosmüthigen Landgrafen von Hessen, nach welchem bei schwerer Strafe untersagt wird, öffentlich einander in Unpflichten beizuwohnen. S. Herrn Casparson's Abhandl. von der Policei überhaupt und der Hessischen insbesondere rc. in des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland, Jahrgang 1785 St. 3 S. 109.

17) Ein Beitrag zu den Altteutschen Mundarten in Hessen.

Schon Joh. Georg Estor in der teutschen Rechtsgelahrtheit Th. 3 S. 1407 sqq. liefert einen Versuch eines Hessischen Wörterbuchs und neuerlich kommen deshalb

in

in Herrn Casparson's Abhandlung von der Policei überhaupt und der Hessischen insbesondere, in des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland Jahrg. von 1785 St. 2 S. 97 fgg. und in Rücksicht des Fürstlich Hessendarmstädtischen Amts Blankenstein in der Darmstädter Landzeitung vom Jahr 1785 St. 40, einige Beiträge vor. Ich liefere in dieser Absicht ein Gespräch, welches auch in Ansehung des Innhalts merkwürdig und der Bekanntmachung würdig ist, weil es einen Bezug auf den wichtigen, zwischen dem hochfürstlichen Hauß Hessendarmstadt und den Ganerben des Busseckerthals geführten Rechtsstreit hat, welcher 1724 und 1725 vor jenes entschieden wurde. S. Fabers alte Staatskanzlei Th. 13 S. 278. Lünigs Reichsarchiv Th. 9 S. 926 fgg und Teuthorn in der ausführlichen Geschichte der Hessen Th. *II.* S. 20 (*).

(*) Das Busseckerthal besteht aus 9 Dörfer: Altenbuseck, Grose buseck, Bersrod, Reiskirchen, Burckhardsfelden, Albach, Oppenrode, Rödgen und Beuern. Die demselben vorstehende Gerichtsherrn heißen Vierer und GanErben des Busseckerthals. — Ihr Ursprung verliert sich in die Dunkelheiten des Alterthums und ihr Name soll denen im Thal gestandenen und ausgerotteten Bechbäumen seine Herleitung zu danken haben, welches dadurch um so wahrschein-

Der Titul des Gesprächs ist folgender: Kurzweilige Reimen, worinnen die bäuerliche Discoursen über das wegen des Busecker-

---

scheinlicher wird, weil der dermalige Namen Buseck, in älteren Zeiten, Bucheseck, Buchseck geschrieben gefunden wird. — So viel ist mit Gewißheit zu sagen, daß um das Jahr 1300 die beide Familen von Buseck und von Trohe die Innhaber des Buseckerthals gewesen, und die erstere sich wieder in 4 Nebenlinien getheilt haben, nehmlich von Buchseck zu Buchsock, von Buseck genannt Brandt, von Buseck genannt Münch, und von Buseck genannt Rüßer. Die von Trohe sind ohnfehr im Jahr 1635 ganz ausgestorben und von den 4 Nebenlinien der andern Hauptlinie von Buseck, als die Familie derer von Buseck genannt Rüßer schon um das Jahr 1587, und die von Buseck genannt Münch im Jahr 1750 erloschen, so daß dermalen von der einen Hauptlinie noch 2 Nebenlinien, nemlich die von Buseck genannt Brandt, und die von Buseck genannt Buseck, floriren, welche beide Linien vorjezo aus 12 Gliedern bestehen. Ein mehreres von dieser uralten sehr angesehenen Adlichen Familie hier anzuführen, erlaubt mein Verhältniß nicht. Man findet aber davon, ausserdem, was die in dem obenangeführten Rechtsstreit gewechselten Druckschriften enthalten, sachdienliche Bemerkungen, besonders in Rücksicht einzelner Personen in *Kuchenbecker annal. Hass. Coll. I. p. 131 Coll. II. p. 230 Coll. VI. p. 449* und *Coll. VII. p. 38, 49, in Winckelmanni descr. Hass. P. 2 Cap. 6 p. 212 Col. I.*, bei Herrn

Wenck

seckerthals zu Wien ausgesprochenen Urtheils in eines jeden Dialect und Redensart verfasset, und als redende eingeführt sind.

Herr Coårt, sonst mit dem Namen Conrad Schön Gerichtschöpfen, zu Altenbuseck.

Schmid Lepß, sonst Philipp Schmidt zu Grosenbuseck.

Kraut Johann, sonst Jacob Wießner genannt, zu Beuern, und

Johannes Wehrum zu Burckhardsfelden, von einem derer Herrn Colloquenten Personen natürellen Redensarten, Dialecten, Maniren, wohlkundigen Thalischen Redner. — Das Gespräch selbst hat folgenden Gang:

Herr Coårt.

Ey hört ô mohl ihr gölle Leuth, Wöy lauts zou Aale Bausick
Do sprächt mer jo, au Sach wår aus, ön köste so viel dausick.

 Deyß

Wenck in der Hessischen Landesgeschichte B. 1 S. 528, und in der Beylage 355 im Urkunden-Buch S. 261. Joh. Georg Estor von der römischen Usucapion S. 221, und in des seel. Freiherrn von Günderode Abhandl. über Gegenstände aus der Rechtsgelehrsamkeit und Geschichte, (Dessau 1782) n. 4 S. 120 S. 150 und S. 132 Beyl. II. Wie viel Ahnen ein recipiendus beweisen müsse, s. bei dem Freiherrn von Cramer in den Wezl. Beiträgen St. 2 n. 19 S. 174 fg.

Deyß herr het ja nuh alles g'won, woy hös
nor het verlangt.
Das waar oyß Zeit, daß mir waarn stöll,
do ihr oyß so versangt.

Schmid Lepß.

Ach Göitt! eich huhns frey auch gehort, eich
möhn als nöt daß wäre
So aarg, 'wöyß laut off dem Babäir, das söll
oyß greulich schera
Denck oh dey höller, doyß oyß kost, sölle
mir dey all verlöyse
Den noch dörzou dey gaanze Sach, do soll
woihl mäncher Böise.

Kraut Johann.

Höy öß dör Spruch, do söht ö mohl, könt öhr
aut aaners sönne
Leests recht ön nömt dö Bröll dö bey, ön thaut
uch woihl besönne.
Beym Donner höe öß schlöm genug, höi
öß nöt gaar veil aanerst
Deß wey uch faart Hr. Coärt saat, leest
recht.

Schmid Lepß.

Jo wann aach nöit Ladeisch drön wär, git rufft
döm orgelista
Däß hö möt brängt soy ladeisch Buch, dör
zöu däß allerbästa,
Den sicht mör off, waas höy das häist, daas
kann eich nöt begreiffa
Eich möhn als ühs wär aach aut dro, eich
huh davoh höre peiffa

Daas

Daas vȯr oyß wår, ȯn mir sȯln soy, dȯm
aale noch gȯhaale
Sȯ wårs doch noch ȯ trust vor ȯyß, ȯn stins
nȯt gaar sȯ kaale.

Johannes Wehrum.

Gȯbt mirs heer, eich wills aauch baal saa,
waas das ladeisch bȯdȯutet
eich huh dȯr Sacha meich verdeutscht, do mir
als huh gȯläutet.
Wann so aut kohm, vo Wihn ȯn sost, woy
spert ȯhr off dey måuler.
Hoy ȯn aum Hauß, Lepß Wȯsters noch, ȯs
Woy dey arme Eůler.
(Haffner)
Wann deen ȯhr Waar om Fauer springt, noh
hȯrt mȯr zou ȯhr Brȯider
ȯß ȯst noit aanerst, woy dȯr saat, nuh soy
mȯr all Bȯrnhoiter.

Herr Coårt.

Eich saats uch jo, ȯhr Narrn mȯhnt als, mey
Herr wȯrs gaar verlȯise
ȯs thouts nȯt so mȯt gruse Herrn, daas mȯiß
aauch nȯt verdrȯise.
Ihr hȯtt uch sȯlle bombardiren, daas aauch
waar angebȯidde
nuh ȯs nȯt Zeit, bey dȯser Sach, dåß ȯhr
krit gruse schnȯide.

Schmid Lepß.

Warim, herr Coårt, eich mȯhn als noch mång
herr sȯll saich erbaarme.

Hô ôß gônädig, nômbt säich oh, vôraus dôr
gar zô aarme.
Waas môhnt ihr, Kraut Johann dôrvo, ôhr
kônt ô gout woirt spreche
ôhr hät ôß jaa ô nôu gesourth, nuh lost ôs
nôt verläiche.

Kraut Johann.

Mäy Hertze Kerl, ôs ôs ô Sach, do mir jo
sälbst bey Daiddert,
Eich huh soirg, ôs raut maich jo noch, dôß eich
huh môt gehaiddert.
Genaad ôß frailich bey maim herrn, wanns
nôt so arg wär worra
ôs hot ihn gar veil geld gekost, môr môise
ô winck harra.
May holtz, may geld, wird wohl droff gih,
daas eich bôßher genossa.
Doch will eich dozau, waas ôhr saat, maich
Zäige nôt verdrossa.

Wehrum.

Thôuts nôit loosts gih, woiß laaffa kann, môr
kann ôß nôt gôhencka.
Denckt oh maich, woy mirs waar gemaacht,
no! wann eich noch dro dencka.
Eich lebe noch, ôn sterbe aach, so ôß mäy
sach beschlossa
môr môiß nôt so bekimmert soy, daas sey
jo schlimme possa.

Herr Coärt.

Nôt so Johannes daas laut naut, so môist
ôhrs ôtz nôt macha

Zö Hauß kricht, daas öß besser roth, mör
möiß nöt drüber lacha.
Waas saat au perner ön der Körch, mör
söll dem först gehorcha
mihr aale Bousiger huh keen schaad, mör
huh noch oiser Foircha
(Acker)

Schmid Lepß.

Waas hölffts versöh öß aach verspilt, mör moiß
doch aut erdencka
Dömöt mör wieder kimbt zöm Brud, der Herr
wird jo aut schencka
Eich will morrn noach Reißkörcha gih, noach
Radche ön noach Alpach
ön will dö loide spreche zou, eich kraze maich!
ach! ach! ach!

Kraut Johann.

So recht Lepß, eich will möit uch gih, ön treu-
lich darzau treiba
Geebt mir mäi hack on Beltzkapp hehr, ön
söll eich maich dört käiba
(zanken)
mör möiß die leut zo frieda stölle, sost, maa-
che soy beym donner
ön naue Lerma, git nooros fort dört stieh
schuh ganze plonner.

Wehrum.

Gitt hieh, ihr wörd gaar wälckom soy, söht
döß soy üch brav prella.
Zö Bäirschräid soy nör aach noch veil, ön aach
zö Borcketsfölle

ös thouts nöit so, ähr löibe leut, dörzau
mót Kraut Johanne
ös näitsch noch gaar, mäi hertze hertze Kerl,
was der als hot empfange.

Herr Coärt.

Droff lichs, ihr Bröider, sömbt nöt lang,
öyr dei Notargos kamme
ön aach so veil Soldaten möt, doy schu brav
hich genomme.
Dör noach git fort noch Göise zöu, ön hört
aach do was lautöt
Gitt hih, saats Zangen, döß höß uch, zö
Darmstaad enner bauöt.

Schmid Lepß.

Ey ouwiga, daas möiß aach soy, macht fort,
gau naacht Hr. Coärt.
Eich wäiß nöit, wuh mäi Kopff mir stit, eich
will thou waas ihr foiddert

Herr Coärt.

Glöck off dö Weeg, ön zau dör Sach, | göit
loob mir könne schlaffa
zo Aale Bausig vör Wöy nooch, so röuig wai
dei Schooffe.
Deß öß gout, däß so komme ös, eich nöhm
kö zwenzig Daler
Sö nuth mörs Geald thaut glaubt ör mörß,
dann eich sey gar kö praler
Göitt geab döm Förſt glöck ön häil, ön all
soyn Leibeserba
Däß söy dö thaal beherscha möga, ön ihn naut
dro verderba

Des

Des göld uch Wehrum off dö Wunsch, Gott
wöll ön doch ersölla
daß mir all wöder möge huh, frid, rauh,
ön alles die sölla.

Von ähnlichen Mundarten anderer Länder s. Gökings Journal von und für Teutschland Jahrgang 1784 St. 1 n. 8 S. 45 fg. St. 11. n. 6 S. 325 fgg. und die am ersten Ort angeführte Schriftsteller, auch des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland Jahrgang von 1785 St. 5 S. 404 St. 7 S. 50 St. 11 S. 479 St. 12 S. 500 Jahrgang von 1786 St. 6 S. 531 St. 7 S. 21 St. 8 S. 115 St. 9 S. 235 St. 10 S. 325 St. 11 S. 428 Jahrg. v. 1787 S. 1 S 48. Friedrich Nicolai in der Beschreibung einer Reise durch Teutschland und die Schweiz (Berl. 1783) Th. 2 S. 400 fgg. Hier. Andr. Mertens Schönheit der teutschen Sprache in verschiedenen Mustern aus klassischen Schriftstellern für Leute, welche die ganze Werke derselben nicht lesen wollen, (1786) 2tes Bändchen n. 9.

18) Von einem besondern Vorzugsrecht der Juden in Frankfurt am Mayn.

Die Juden in Frankfurt am Main behaupten eine alte Gewohnheit, krafft welcher unterpfändliche Verschreibungen eines jüdischen

schen Schuldners, so vor ihren Baumeistern und Beglaubten geschehen, eben so gültig und kräftig seyn solle, als wenn sie in der Kanzley behörig eingeschrieben worden, mithin, da jene der Zeit nach älter, als diese, befunden würden, dieselbe auch den Vorgang haben müßten, welches sie dann Storns zu nennen pflegen. Allein von Seiten des Schöpffen-Raths ist deren Gültigkeit nie anerkannt, wie sie dann auch in der Kaiserlichen Resolution vom 1sten August 1728 §. 6 nur auf gewisse Art zugelassen, und dieses durchs Kaiserliche Rescript vom 10ten März 1738 nochmals bestättiget worden ist. S. Orths Anmerkungen zur Frankfurter Reformation, Fortsezung 1 S. 179. Joh. Anton Moriz in der Einleitung in die Staatsverf. der oberrheinischen Reichsstädte Th. I. von Frankfurt, Abschn. 3 §. 36 S. 254 fg. — Was in ähnlichen Vorgängen nach dem gemeinen Recht Platz greife, davon s. *Puffendorf T. IV. Obs. 159* und *Müller in promt. jur. nov. T. XI. p. 381 sq.*

19) Ein Beitrag zu Just. Mösers Patriotischen Phantasien Th. 1 St. 49 S. 289 und Th. 2 St. 43 S. 295.

Bei den ältesten Teutschen hatten nur freie Menschen eine bürgerliche Ehre. Diese bekam nach und nach unterschiedliche Grade. Den geringsten hatten diejenigen, welche kein

Land

Land besassen. Einen höheren Grad hatten diejenige, welche Eigenthum hatten. Den höchsten Grad hatten die Athelinge, Edle, oder Stammväter eines theils des heutigen hohen Adels. Hierzu kam noch die Dienstehre geistlicher und weltlicher Bedienten, welchen der bürgerliche Stand erst später theilhaftig wurde. Durch mancherley Veränderungen entstanden endlich 4 Gattungen der bürgerlichen Ehre: 1) die Dienstehre, die von dem Amt herrührt; 2) die höchste Ehre die der reichsfürstlichen Geburt oder dem höchsten Stand anhangt; 3) die hohe Ehre die dem Adel und den höheren Kriegsdiensten eigen ist, und 4) die gemeine bürgerliche Ehre, welche jezt jeder rechtschaffene Mann, er sey arm oder reich, frey — oder Leibeigen, genießt. S. die Abhandlung über bürgerliche Ehre bei den Teutschen in Joh. Georg Meusels historisch litterarischen Magazin (Beyreuth und Leipzig 1785) Th. 1 n. 2 S. 20 — 31. — Mit dem Recensenten in der Allgemeinen juristischen Bibliotheck Th. 5 St. 2 S. 295, wünschte ich, daß aus Geschichtbüchern, Chronicken und der gegenwärtigen Verfassung teutscher Länder noch mehrere facta gesammlet würden, welche diesen Gegenstand aufklären, und die Wirkungen der bürgerlichen Ehre und Ehrlosigkeit darstellten. Einiges davon s. in der Abhandlung von der Zunftfähigkeit der Schäfer, Giessen und

Mar-

Marburg 1785) S. 8 sqq., und in des Freiherrn von Bibra's Journal von und für Teutschland, Jahrgang 1785 St. 7 S. 30.

20) Besondere Gewohnheit zu Dummov, in der Grafschaft Essex, die eheliche Treue betreffend.

An dem besagten Ort war ehemals ein Kloster im Jahr 1111 von einer vornehmen Dame gestiftet. Wenn nun jemand aus England dahin kam, und auf 2 Steinen an der Kirchthür vor dem Prior niederkniete, so konnte er einen Schinken oder Speckseite fordern, er mußte aber vorher auf eine feyerliche Art nachstehenden Eid abschwören: „Ihr „sollet nach der Gewohnheit unserer Bekänntniß schwören, daß ihr niemals euren Ehebund übertretten, es sey Mann „oder Frau, so lang ihr verheyrathet seyd, „weder durch Zank, Streit und Wiederstreben, oder auf eine andere Art, weder „im Bette, noch bei Tische; daß ihr euch „weder mit Worten, noch mit der That „einander beleidiget, oder daß, seitdem „der Priester über Euch das Amen ausgesprochen, ihr beide gewünscht habt, „niemals verheyrathet zu seyn; oder daß „ihr in 12 Monathen und einem Tag, „auf keine Weise darüber Reue empfunden, sondern daß ihr euch treu geblieben

„und

„und noch lieb und werth gehalten, als „daß ihr euch einander auf dem heiligen „Chor die Hände gegeben. Wenn ihr auf diese Bedingungen ohne alle Furcht, nach eurem eigenen Belieben frey schwören wollt, so sollt ihr einen Schinken empfangen, und denselben mit Liebe und guter Erlaubniß mitnehmen. — Dieser Eid ward mit vielen und feyerlichen Siegen über die Person, vollbracht; darauf sezte man ihn auf die Schultern anderer Männer, und so wurde er um den Kirchhof der Priorey und nachhero durch die Stadt begleitet, und in Gesellschaft aller Mönche und Stadtleute mit frohlockendem Geschrey und mit dem Schinken voran umher getragen. In dem Register des Klosters hat man doch drey Männer, aber keine Frau, aufgezeichnet gefunden, die den Schinken erhalten. S. das Breuische Magazin, Band 7 St. 5, und die gemeinnützigen Anzeigen von Giessen, vom Jahr 1765 St. 26 S. 205 fgg.

21) Ein Beyspiel altrömischen Mortalitätslisten in den Pandekten.

Die Stelle, worinnen jenes Beispiel zu finden, ist in den Worten der Pandekten Buch 35 Tit. 2 §. 68 (*L. 68 D. ad Leg. Falcid.*) nach dem florentinischen Codex folgende:

Aemi-

Aemilius Macer ad legem vicessimam heredidatium Computationi in alimentis faciendae hanc formam esse Ulpianus scribit, ut a prima aetate, usque ad annum vicesimum quantitas alimentorum 30 annorum computetur ejusque quantitatis falcidia praestetur, ab annis vero 20 usque *ad annum vicesimum quintum annnorum* 28 ab annis 25 usque ad annos 30 annorum 25 ab annis 30 usque ad annos 35 annorum 22 ab annis 35 usque ad annos 40, annorum 20 ab annis 40, usque ad annos 50 tot annorum computatio sit quot ætati ejus ad annum sexagesimum deerit, remisso uno: ab anno vero *quinquagesimo*, usque ad annum *quinquagesimum quintum* annorum 9 ab annis 55 usque ad annum sexagesimum annorum 7 ab annis 60 cujuscunque aetatis sit, *annorum* 5, eoque nos jure vti *Vlpianus* ait, et circa computationem ususfructus faciendam solitum est, tamen a prima aetate usque ad annum *trigesimum* computationem annorum 30 fieri, ab annis vero 30 tot. annorum computationem inire, quot ad annum *sexagesimum* deesse videntur; nunquam ergo amplius quam 30 annorum computatio initur sic denique et si reipublicae ususfructus legetur sive simpliciter sive ad ludos. 30 annorum computatio fit. — Herr *D. F. A. Schmelzer* zu Göttingen liefert in des Herrn Hofrath Schlözers Staats-

Staatsanzeigen, Bd. 9 Heft 36 S. 482 — einen gründlichen Commentar über die vorstehende Stelle, und führt unter andern auch *Hommel in rhapſ. qu. vol. 6* S. 166 an, der an diesem Orte jene Stelle unrichtig anführt. In Herrn Hofraths Schlözers Staatsanzeigen Heft 37 S. 136 gedenkt obangeführter Herr Schmelzer einer neueren Schrift des Herrn Canzlei Secretair F. A. Klockenbrings unter der Aufschrift: Wahrscheinlich sind die Reguln der Ordnung der Moralität schon den alten Römern nicht unbekannt gewesen, in desselben Aufsäzen verschiedenen Innhalts Hanover 1787 S. 69.

22) Ein Beytrag zu Herrn Casparsons Abhandl. von der Policey überhaupt und der Hessischen insbesondere ꝛc. in des Freyherrn von Bibra Journal von und für Teutschland Jahrgang 1785 St. 2 S. 107.

In dem Fürstlich Hessendarmstädtischen Ort Harterod Amts Blankenstein sind noch bis auf den heutigen Tag besondere Hochzeitsfeyerlichkeiten üblich, auch dabei vieler Aufwand und die Zuziehung einer Menge Gäste herkömmlich. Schon Landgraf Philipp der Großmüthige verordnet dahero, daß nicht mehr als hundert paar Gäste gesezt werden sollten.

sollten. S. Herrn Cammerrath **P. E. Klipsteins** Mineralogischen Briefwechsel 1stes Bändchen Heft 4. S. 64, wo derselbe zugleich die ganze Hochzeitsfeyerlichkeit beschreibt. Die Hochzeitordnung des heyligen Reichs freyen Stadt Strasberg vom 12ten März 1664 fol. welche ich besize, enthält ebenwohl zweckmäßige Vorschriften über den Aufwand bei Hochzeiten.

23) Besonderes Beyspiel des Kirchenbannes.

Kaiser Friedrich der Erste befahl dem Bischof zu Basel, daß weder er, noch einer seiner Nachfolger sich unterstehen sollte, die Münze geringhaltiger zu machen, und wenn sich ein falscher Münzer irgendwo aufhalten sollte, so sollte aller Gottesdienst an diesem Ort eingestellt werden. Von diesem unbilligen auf Unschuldige ausgedehnten Interdict ward zur Ursache angegeben: *ut, cujus caussa homines laborant, generali Damno justo Dei judicio, divinis careant ejusdem contagio.* S. **Peter Ochß** Geschichte der Stadt und Landschaft Basel, Berl. und Leipz. 1786 S. 260, in der allgemeinen Litteraturzeitung vom Jahr 1787 St. 46 S. 428.

Inn=

Innhalt.

I. Abhandlung über die Lehre vom Abtrieb nach älteren und neueren Gesezen der Fürstlich Hessischen, besonders der Fürstlich Hessendarmstädtischen Lande Seite 1

Erster Abschnitt: von den Sachen bei welchem der Abtrieb statt findet. 10

Zweiter Abschnitt: von den verschiedenen Arten des Abtriebs nebst ihren Gründen. 40

Dritter Abschnitt: von den Personen in Ansehung derer etwas besonders desfalls verordnet ist. 76

Vierter Abschnitt: von der dabei eintretenden Verjährungszeit. 86

Fünfter Abschnitt: vom Vorzug der Abtriebsarten untereinander. 107

Sechster Abschnitt: von dem Verfahren dabei. 110

Sie-

Siebenter Abschnitt: von den Fällen, wo der Retract wegfält. S. 124

Achter Abschnitt: von der Retracts-Klage. 129

II. Erörterung einiger Stellen der Fürstl. Hessendarmstädtischen Proceßordnung die willkührliche Eidesleistung betreffend. 157

III. Von der heutigen Verfassung der Hochfürstlich Hessen-Darmstädtischen Stadt Allendorf an der Lumda, ein Nachtrag zu meinen practischen Rechtserörterungen Bd. 2 Medit. 3 S. 69 fg. 191

IV. Kleinere Bemerkungen:

1) Von einem Testamentsfall. 223

2) Ob ein Jude privilegiato modo nach dem Cap. II. X de testam. zum Vortheil einer jüdischen piae caussae testiren könne? 226

3) Kann der Richter beim Vorbehalten des Petitoriums, einen Termin zu

Anstel-

Anstellung desselben z. B. von 4 Wochen sezen ? S. 239

4) Muß der Richter auf den Abfluß der Beweißfrist ex officio erkennen, wenn auch der Gegentheil solches nicht urgirt ? 244

5) Ueber die Dienstbarkeiten, welche in faciendo bestehen. 250

6) Von der Gültigkeit eines beim Gericht hinterlegten und zurück genommenen jedoch noch unversehrten Testament. 251

7) Wird in Policeisachen auf einen vorzüglichen Gerichtsstand gesehen, oder oder sind alle an einem Ort wohnende, auch sonst exemte Personen in dergleichen Sachen der Obrigkeit unterworfen ? 253

V. Miscellaneen, besonders das teutsche Recht betreffend. —

1) Von der gerichtlichen Bestärtigung der Contracten, ein Beitrag zu Joh. Christ. Conrad Schröters juristischen

Abhandlungen Bd. 1 S. 437 fgg. und S. 550 fg. S. 273

2) Von den prohibita alienatione rerum immobilium in personas ecclesiasticas, dem Verbott zur Ewigkeit zu verkaufen. 277

3) Besonderes Beispiel eines Strafrechts bei Dorfgemeinden; 278

4) Vormaliger Burgerneid in Münzenberg. ibidem

5) Von einer Art des Faustrechts zu Salzburg, am Ende des 16ten Jahrhunderts. 279

6) Von dem sogenannten Bubenhühner-Geld im Hochfürstlich Brandenburgischen Amt Schwarzenbach und Bernstein. 280

7) Von einer besondern Art des Strandrechts im Herzoglich Mecklenburgischen, 281

8) Von dem sogenannten Fallgeld zu Grüningen in der Schweiz. ibidem

9) Vom sogenannten Haußrecht im Buseckerthal. S. 282
10) Etwas vom Tanzen und Tabacksrauchen der Geistlichen, 283
11) Reinigkeit der Sitten in Bisnapor einem Land in Bengalen. ibidem
12) Von der Siegelfähigkeit einiger Personen in der Reichsstadt Augsburg, 284
13) Strafe des Ehebruchs und Mords auf der Insel Sumatra. ibidem
14) Vom Schaufelrecht. 285
15) Ein Beitrag zu Herrn Dreyers Miscellaneen n. 5 S. 102 fgg. 286
16) Etwas von Mönchsehen. 288
17) Ein Beitrag zu den alten teutschen Mundarten in Hessen. 290
18) Von einem besonderen Vorzugsrecht der Juden zu Frankfurt am Mayn 299
19) Ein Beitrag zu Just. Mösers patriotischen Phantasien Th. 1 St. 49 S. 289 und Th. 2 St. 43 S. 295. 300

20)

20) Besondere Gewohnheit zu Dummov in der Grafschaft Essex, die eheliche Treue betreffend. S. 302

21) Ein Beispiel altrömischer Mortalitätslisten in den Pandeckten. 303

22) Ein Beitrag zu Herrn Casparsons Abhandlung von der Policey überhaupt, und der Hessischen insbesondere rc. in des Freyherrn von Bibra Journal von und für Teutschland Jahrgang 1785 St. 2 S. 107. 305

23) Besonderes Beyspiel des Kirchenbannes. 306

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zangen, Karl Georg von, 1748-1819

Beyträge zum Teutschen Recht

Bd.: [1]

Giessen 1788

J.germ. 230 x-1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10553028-6
VD18 80364462-001